Rechtswissenschaft.
289
3 1761 06762828 9

VELUT ARBOR ÆVO

Presented to the
LIBRARY *of the*
UNIVERSITY OF TORONTO
by
Rutherford Library,
University of Alberta

Aufgel d 6. Juni [illegible]

Digitized by the Internet Archive
in 2010 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/berexecutorisc00brie

Ueber

executoriſche Urkunden

und

Executiv-Prozeß

von

Dr. **Hans Karl Briegleb,**

beſ. ordentl. Profeſſor der Rechte zu Göttingen.

Erſter Theil.

Zweite Auflage.

Stuttgart.

Verlag von S. G. Lieſching.

1845.

Geſchichte

des

Executiv-Prozeſſes

von

Dr. Hans Karl Briegleb.

Zweite Auflage.

JUR:POL:
LESEVEREIN

Stuttgart.

Verlag von Sam. Gottl. Lieſching.

1845.

K
2205
.4
B75
1845

LIBRARY
FEB 3 1964
UNIVERSITY OF TORONTO

Druck von J. Kreuzer in Stuttgart.

Vorwort zur erſten Auflage.

Ein Schriftſteller aus Liebhaberei, welcher mit ſeiner erſten Schrift hervortritt, indem er auf bisher unbetretenem Wege ein mit den gangbaren Anſichten im Widerſpruch ſtehendes Reſultat gefunden zu haben glaubt, hat begreiflicher Weiſe gar Vieles auf dem Herzen, was er der Vorrede anvertrauen möchte. In dieſer Lage befindet ſich der Verfaſſer des vorliegenden rechtsgeſchichtlichen Verſuchs.

Nicht als ob ich mit der Liebhaberei das Produkt ſelbſt zu entſchuldigen, oder den Erſtling meiner ſpärlichen Muße der Kritik zu entziehen, oder die Methode meiner Arbeit im Ganzen zu rechtfertigen gemeint wäre: ich bin namentlich in Beziehung auf

den letzten Punkt in der glücklichen Stimmung deſſen, welchem der Glaube an die Autorität verehrter Männer der Wiſſenſchaft durch eigene Prüfung zur Erkenntniß geworden iſt; ich bin vollkommen beruhigt, wenn es mir gelungen iſt, den kleinſten Theil des Bodens, welchen Savigny im Civilrecht, Hollweg im Prozeß für uns gewonnen hat, mit einigem Erfolg zu bearbeiten.

Deſto mehr wäre über die Frage, von welchen Vorausſetzungen das Gelingen einer ſolchen Arbeit abhängig ſey, vielleicht auch hier beizubringen geweſen, eine Frage, welche ſo manche andere in ſich ſchließt. Was iſt als Ziel einer ſolchen Arbeit zu ſetzen? Nach welchen Grundſätzen iſt bei der Auswahl des geſchichtlichen Stoffs zu verfahren? Welche Darſtellungsweiſe, welche Ordnung der Materialien iſt die zweckmäßigſte? Was darf bei dem Leſer vorausgeſetzt, was muß ausdrücklich gegeben werden, um das Verſtändniß des Einzelnen zugleich mit der Ueberſichtlichkeit des Ganzen zu fördern?

Alle dieſe Fragen ſind noch nirgends genügend erörtert, und ich beſcheide mich gern, daß zu ſolcher Erörterung eine Vorrede nicht Raum bietet.

Nur das glaube ich hier bemerken zu müſſen, daß ich bei der Anlage und Ausführung meiner Arbeit vorzugsweiſe das Bedürfniß junger Praktiker im Auge gehabt, welche ſich über die Herkunft und das Weſen der ſie umgebenden Formen wunderlichen Anſehens verſtändigen möchten.

So mag denn dieſes Schriftchen ſeinen Weg ohne weiteren Geleitbrief antreten.

Nürnberg, im Januar 1839.

Briegleb.

Vorwort zur zweiten Auflage.

Seit dem erſten Erſcheinen dieſer Schrift habe ich weder Gelegenheit gehabt, die geſchichtlichen Erörterungen, welche deren Inhalt bilden, zu bereichern, noch Veranlaſſung, von den Ergebniſſen derſelben irgend etwas zurückzunehmen oder abzuändern.

Dieß ſcheint freilich mit den Entdeckungen, durch welche inzwiſchen Adam Friedrich Gett in Eichſtätt die Literaturgeſchichte des Executivprozeſſes bereichert hat, in Widerſpruch zu ſtehen. Ueber den Executivprozeß ſoll nehmlich vor vierhundert Jahren Antonius de Canario außer dem wohlbekannten Tractat de executione instrumentorum noch zwei andere Schriften, eine de instrumento guarentigiato und eine de

excusatore [1]) geſchrieben haben; dann aber ſoll in den Jahren 1829 und 1831 auch Savigny über den Urſprung des Executivprozeſſes Forſchungen angeſtellt und in zwei ſtattlichen aller Welt wohlbekannten Oktavbänden veröffentlicht haben. Das ſind nun freilich Entdeckungen, deren Gewicht Niemand verkennen ſollte, und die beſonders für den Verfaſſer einer im Jahr 1839 ausgegebenen Geſchichte des Executivprozeſſes wahrhaft erſchütternd ſeyn müßten; allein ſie verlieren ihre Bedeutung (alle Welt darf ſagen: leider, ich muß ſagen gottlob) [2]) ganz und gar, ſo wie man gewahr wird, und man wird es leicht und bald gewahr,

---

1) Den Tractat de excusatore (sine mandato d. h. von der Vertheidigung eines Abweſenden ohne Auftrag) findet der Kriminaliſt, der ſich allenfalls dafür intereſſiren könnte, in der Lyoner Tractatenſammlung Vol. III. Fol. 44b — 46b.

2) Dieſes gottlob wird mir der verehrte Verfaſſer der Geſchichte des R. R. im Mittelalter gewiß verzeihen; denn wie Vieles ich auch von ihm gelernt habe, wie ſehr ich ihm den beſten Theil meiner Bildung verdanke, — nachdem ich die Geſchichte des Executivprozeſſes nun einmal geſchrieben habe, ohne von Forſchungen Savigny's über denſelben Gegenſtand und mit denſelben Reſultaten etwas zu wiſſen, muß ich jetzt nach dem Geſetze der Selbſterhaltung von Herzen froh ſeyn, daß ſolche Forſchungen in Wirklichkeit nicht exiſtiren.

daß die ganze Entdeckung, mag ſie ernſtlich oder ſcherzhaft gemeint ſeyn, weiter nichts iſt, als einer jener glücklichen Griffe, mit welchen es einem Landsmanne des Entdeckers vor wenig Jahren allen natürlichen Hindernißen zum Trotz gelungen iſt, J. H. Böhmer's Leibesproducte zu multipliciren.

Ich kann daher in der gegenwärtigen zweiten Auflage nichts Anderes liefern, als einen unveränderten Abdruck der erſten, mit einigen wenigen Zuſätzen, welche den urſprünglichen Text nicht weſentlich berühren und mit Klammern: [ ] bezeichnet ſind. Zu berichtigen war nur die Angabe über das Alter der in Kap. VI. §. 3. benützten Wormser Reformation (S. 347 der 1. Aufl., S. 225 der 2. Aufl.); neu hinzugekommen iſt der Schlußſatz dieſes erſten Theils.

Unter dieſen Umſtänden ſchien es mir auch recht und billig, in der Einleitung Kap. I. §. 2. den Text der erſten Auflage unverändert wiederzugeben, wenn gleich das, was ich damals von der Anſicht Anderer mit Recht ſagen konnte, jetzt nicht mehr in dieſer Allgemeinheit gilt. Insbeſondere konnte ich mir nicht verſagen, zur Bezeichnung der bis vor Kurzem herrſchenden Anſicht über den Urſprung des Executivprozeſſes Bayer's eigene

Worte aus der 4. Aufl. ſeiner ſummar. Proz. beizubehalten, obgleich dieſer Gelehrte unter den Erſten meine gegen jene Anſicht gerichteten Ermittlungen mit großer Freundlichkeit an- und aufgenommen hat. Es gilt ja der Sache, und im Intereſſe der Sache durfte ich auf die Klarheit und Bündigkeit, mit welcher Bayer dieſe ältere Anſicht darlegt, nicht verzichten. Uebrigens iſt jedem Mißverſtändniſſe durch geeigneten Zuſatz zu Anmerkung 3. S. 6—7 vorgebeugt. Etwas Aehnliches wiederholt ſich unten in Kap. VI. §. 2. (S. 332 der erſten Aufl., S. 215 der 2 Aufl.) gegenüber einigen von Mittermaier früher aufgeſtellten, jetzt aufgegebenen Conjecturen. Wer etwa glauben möchte, daß ein ſolches Aufgeben einer unhaltbaren Vermuthung von Seite des erſten Urhebers ſelbſt ſchon genug ſey, um die Wiederkehr deſſelben Irrthums für immer auszuſchließen, der vergißt einen Charakterzug unſerer Literatur, von welchem Göthe bei Falk S. 88 in einem leicht amplificirlichen Gleichniſſe ſpricht.

Erlangen, im April 1845.

Briegleb.

Inhalt.

Seite

Erſtes Kapitel.

Einleitung 3

Zweites Kapitel.

Italien 33

Drittes Kapitel.

Geiſtliche Gerichte 124

Viertes Kapitel.

Spanien 151

Fünftes Kapitel.

Frankreich 181

Sechſtes Kapitel.

Deutſchland 209

Anhang.

Erſter 242

Zweiter 246

Dritter 247

Geſchichte

des

Executiv-Prozeſſes.

Erſtes Kapitel.

Einleitung.

§. 1.

Der Executivprozeß gehört nach dem einſtimmigen Urtheile aller Prozeßlehrer zu denjenigen Rechtsinſtituten, deren Grundlage weniger in poſitiven Geſetzen als in einem uralten Gewohnheitsrechte zu ſuchen iſt.[1] Die Ausbildung dieſes Inſtituts bis zu ſeiner heutigen Geſtalt iſt das Werk des Gerichtsgebrauchs und der denſelben beherrſchenden Meinungen der Rechtsgelehrten. Ebendeßhalb aber leidet die Theorie dieſer Prozeßart von jeher an mancherlei irrigen, ſchwankenden und ſtreitigen Lehrſätzen. Es liegt dieſes in der Natur der Sache. Es liegt aber eben ſo ſehr in der Natur der Sache, daß von Zeit zu Zeit die Wiſſenſchaft ihr unbeſtreitbares Reviſionsrecht ausübe.

Wie nun zur Berichtigung ſolcher Irrthümer, zur Ausgleichung der Controverſen, zur wiſſenſchaftlichen Begründung mancher zwar richtigen aber doch nur gedankenlos überlieferten Sätze: wie alſo zur Feſtſtellung einer wahren Theorie zu gelangen ſey, darüber kann, — abgeſehen von der Schwierigkeit der Ausführung, — kaum ein Zweifel beſtehen.

---

1) Martin, Lehrb. des bürgerl. Proz. 12. Ausg. §. 250. S. 458. — Schilter, praxis juris romani in foro german. T. I. exercit. XIII. §. XV.

Darin iſt man wohl überall gleicher Meinung, daß es bei jeder wiſſenſchaftlichen Unterſuchung zunächſt auf eine richtige Erkenntniß des inneren Weſens, der eigentlichen Natur des Gegenſtandes der Unterſuchung ankommt. Man hat aber von jeher verſchiedene Wege eingeſchlagen, um dieſe Erkenntniß zu erlangen; man hat auf dieſen verſchiedenen Wegen natürlich auch ſehr verſchiedene Reſultate gewonnen. Dieß gilt nicht nur von der Rechtswiſſenſchaft überhaupt, ſondern beſonders auch von der Prozeßtheorie. Ich darf mich hier im Allgemeinen mit der bloſen Nennung des heftigen Streites, in welchen ſeit Anfang dieſes Jahrhunderts eine angeblich rein rationelle Unterſuchungsweiſe mit der hiſtoriſchen gerathen iſt, um ſo mehr begnügen, als ich eines Theils den trefflichen Bemerkungen, in welchen Bethmann-Hollweg den Streit mit wiſſenſchaftlichen Gründen entſchieden hat,[2]) nichts Weſentliches bei zu ſetzen wüßte, anderen Theils aber in beſonderer Beziehung auf den Gegenſtand unſerer Unterſuchung ein recht lebendiges und praktiſches Beiſpiel nahe zur Hand liegt, um zu zeigen, welcher Verirrung die rein rationaliſtiſche Auffaſſung des Weſens und der Natur eines auf uraltem Herkommen und Gerichtsgebrauche beruhenden Rechtsinſtituts ausgeſetzt iſt. Ich meine die von Gönner allen geſchichtlichen Ueberlieferungen zum Trotze erfundene, in ſeinem Handbuche, 2. Aufl. Band 4. Abhandl. 68. §. 12. S. 227—230. aufgeſtellte, von Grolman in der 2. Aufl. ſeines Lehrbuchs, §. 245, S. 540—543, adoptirte Theorie über das Weſen der prozeßhindernden Einreden und ihre Verwandtſchaft mit dem Exekutivprozeſſe, eine Theorie, welche die Wahrheit vollkommen auf den Kopf ſtellt

2) In der bekannten Vorrede ſeines Grundrißes zu Vorleſungen über den Civilprozeß, 1. Ausg. Berlin 1821, 2. Ausg. ebend. 1825. (Eine veränderte Vorrede hat die 3. Ausg. von 1832.)

und in den verkehrten Einfall eines umgekehrten Exekutivprozeſſes ausläuft.[3])

Nach ſolchen Vorgängen muß man ſich um ſo dringender aufgefordert fühlen, eine Reviſion der Theorie des Exekutivprozeſſes nicht ohne ernſtliche Bemühung um die Geſchichte dieſer Prozeßart zu unternehmen, als ſelbſt das, was auf dieſem Wege bisher von Anderen geleiſtet worden iſt, nicht befriedigen kann.

§. 2.

Nach einer jüngſt noch beinahe allgemein verbreiteten Anſicht neuerer Prozeßlehrer[1]) ſoll nehmlich der Exekutivprozeß rein

---

3) Gönner a. a. O. „Prozeßhindernde Einreden ſind nichts als das ſchleunige Verfahren bei liquiden Beweiſen (sic!), wie es durch die Lage des Beklagten zur Anwendung gebracht werden kann; ſie ſind, wenn ich mich ſo ausdrücken darf, der umgewandte Exekutivprozeß. (inversus processus executivus.)"

Alſo Einreden ſind ein Verfahren! Prozeßhindernde Einreden ſind ein umgewandter Exekutivprozeß! — Welche monſtröſe Procedur durch dieſen perverſen processus executivus inversus herbei geführt werden ſoll, kann man nachſehen bei Gönner und Grolman a. a. O. Die Praxis hat ſich zwar nicht bethören laſſen und Grolman ſelbſt hat ſich in der Folge ſoweit eines Beſſern beſonnen, daß er die Gönnerſche Theorie wenigſtens nicht mehr für praktiſches Recht ausgibt; ſ. 5. Ausg. ſeines Lehrbuchs §. 245. S. 401. Dennoch hat die Autorität zweier ſolcher Prozeßlehrer das Ihrige beigetragen, die troſtloſe Lehre von den prozeßhindernden Einreden durch blendende Argumente, entlehnt aus falſchen Vorausſetzungen, noch mehr zu verwirren.

1) Heffter, Inſtitutionen des Civilproz. S. 432. 433. — Mittermaier, der gemeine deutſche Proz. Beitrag IV. Bonn, 1826. S. 107—109. — Mühlenbruch, Entwurf des Civilproz. Halle, 1827. §. 568. S. 244. 245. — Bayer, ſummar. Proz. 4. Aufl. v. J. 1838. §. 41 S. 92—94. — Ganz ungenügend iſt das, was Kori in ſeiner Schrift über den Exekutivprozeß §. 5. S. 9. der

deutſchen Urſprungs ſeyn und insbeſondere aus dem im Jahre 1442 [2]) in Deutſchland noch gebräuchlichen Pfändungsrechte wegen kuntlicher und unlogenbarer Schuld hergeleitet werden.

„Vor der Verbreitung des römiſchen Rechts in Deutſch„land ſey nehmlich dem Gläubiger, welcher kuntliche und „unlogenbare Schuldforderungen gegen Jemand und darüber „Bürgen oder Briefe hatte, die Pfändung erlaubt geweſen und „zu noch größerer Sicherheit des Gläubigers ſey ihm häufig „dieſes Pfändungsrecht in dem Schuldbriefe durch eigene Klau„ſeln ausdrücklich eingeräumt worden. — Um nun nach der „geſetzlichen Aufhebung dieſer Art Selbſthülfe wenigſtens einigen „Erſatz dafür zu erhalten, ſey es Sitte geworden, ſich bei „verbrieften Schulden wenigſtens um ſchleunige Exekution an „das Gericht zu wenden, welche auch um ſo weniger verſagt „worden, je fühlbarer der Gegenſatz des neuen weitläufigen „Verfahrens zu den bisherigen Sitten habe ſeyn müſſen, gemäß „welcher ſich der Gläubiger ſelbſt außergerichtlich zu dem Sei„nigen verhelfen durfte.“ [3])

---

2. Aufl. ſagt. — Nur Martin iſt ſchon in der 11. Aufl. ſeines Lehrbuchs §. 250. Note a. S. 436. (12. Aufl. S. 456.) mit Recht anderer Meinung, welcher ſich auch Rudorff in ſeinem Grundriß zu Vorleſungen über den Civilproz. Berlin 1837. §. 73. angeſchloſſen hat.

2) Reformation Kaiſer Friedrichs III. v. 1442. §. 2—5. (Neue Sammlung der Reichsabſchiede, Frankf. 1747. f. Th. I. S. 171. 172. — Bergmann, Corpus juris judic. S. 4—6.)

3) Bayer a. a. O. in Uebereinſtimmung mit faſt allen gleichzeitigen Schriftſtellern, und namentlich mit Eichhorn, deutſche Staats- und Rechtsgeſchichte (4. Ausg. v. J. 1836.) Th. III. §. 463. Num. 1 und Note g. — vgl. Schilter l. c.

[Inzwiſchen iſt die im Text berichtete Anſicht aufgegeben worden: von Mittermaier, in der 2. Auflage (vom J. 1840.) der in Note 1. allegirten Schrift, S. 155 ff. — von Seuffert, Hdb.

Wann und wie ſich jene Sitte, — und ſomit die Anfänge des Exekutivprozeſſes, — zuerſt in Deutſchland bemerklich gemacht habe, darüber vermißt man beſtimmtere Nachweiſe.

Ueber das wann zwar wäre nach der herrſchenden Anſicht wenigſtens ſo viel als gewiß anzunehmen, daß die erſten Spuren des Exekutivprozeſſes nicht vor der Verbreitung des römiſchen Rechts in Deutſchland und nicht vor dem Jahre 1442, früheſtens alſo in der zweiten Hälfte des XV. Jahrhunderts vorkommen können.

Dagegen bleibt die bei weitem wichtigere Frage: wie es denn gekommen ſey, daß das an die Stelle der früheren Selbſtpfändungen getretene gerichtliche Verfahren gerade die beſtimmte Geſtalt gewonnen habe, welche den Exekutivprozeß charakteriſirt? völlig unbeantwortet.

Findet zwiſchen dem Exekutivprozeſſe und den vormaligen Pfändungen ein innerer Zuſammenhang Statt? von welcher Art? und von welchen Folgen für die allmähliche Geſtaltung des neuen an die Stelle des älteren getretenen Inſtituts? dieß alles ſind Fragen, ohne deren Löſung alle Nachweiſungen darüber, wann und wo der Exekutivprozeß zuerſt vorgekommen ſey, keinen praktiſchen Werth haben.

---

des deutſchen Civilproz. Th. II. v. J. 1841. S. 43, von Bayer ſelbſt, in der 5. Aufl. (vom J. 1841.) der ſummariſchen Proceſſe, — von Linde in der 6. Aufl. (vom J. 1843) ſeines Lehrbuchs des Civilproceſſes §. 360, — und, wenn ich recht verſtehe, auch von Heffter, Syſtem des römiſchen und deutſchen Civilproceßrechts, 2. Ausg. vom J. 1843, §. 410.

Eichhorn jedoch wiederholt in der 5. Ausg. ſeines eben allegirten Werks lediglich die frühere Anſicht; allein ohne neue Beweisgründe. — Mühlenbruch, in der 2. Aufl. ſeines Entw. des Civilproz. v. J. 1840. S. 213. ſpricht ſich nicht beſtimmt aus.]

Aber auch in der Angabe des Vaterlands und der Zeit des Urſprungs hat man geirrt.

Nicht Deutſchland, ſondern Italien iſt das urſprüngliche Vaterland des Exekutivprozeſſes.[4]) Hier findet er ſich ſchon ſehr frühe als ein eigenthümliches Inſtitut der toskaniſchen, dann der lombardiſchen Stadtrechte vor, deſſen ſichere Spuren bis in das XII. Jahrhundert zurückgehen. Es verbreitete ſich bald über ganz Italien; ſpäter, und zwar wenigſtens ſchon im XIV. Jahrhundert, über die Nachbarländer Frankreich und Spanien; und endlich auch über Deutſchland, wo uns ſichere Spuren deſſelben nicht vor dem XVI. Jahrhundert begegnen.

§. 3.

Um es aber begreiflich zu finden, wie ein urſprünglich ſo partikuläres Inſtitut eine ſolche Verbreitung, ja zuletzt in fremden Ländern das Anſehen des gemeinen Rechts erlangen konnte, erſcheint es nöthig, über das Verhältniß der italieniſchen Stadtrechte zu dem ſchon im XII. Jahrhundert in Italien als gemeines Recht geltenden römiſchen Rechte und mittelſt deſſelben zu dem gemeinen Rechte der Spanier, Franzoſen und Deutſchen Einiges voran zu ſchicken.

Nun fällt aber der Zeitpunkt des Entſtehens der italieniſchen Stadtrechte und der erſten Erſcheinungen des Exekutivprozeſſes in denſelben genau mit jener Periode der erſten

4) Dieſe in neuſter Zeit ſo ſehr in Vergeſſenheit gerathene Wahrheit iſt ſchon ſehr beſtimmt in einer Schrift vom Jahr 1744 ausgeſprochen: Henr. Theod. Breitensteinii Commentatio de confessione civili. Helmst. 1744. §. LVIII. nota p. pag. 136: Ex Italia ad nos pervenit processus executivus, Romanis incognitus, qui innititur instrumento guarentigiato, quod paratam habet executionem.

Entwickelung des modernen Rechtszuſtandes der romaniſchen Länder überhaupt zuſammen. Schon deßhalb iſt es unerläßlich, vor Allem die Hauptmomente, welche den Gang dieſer Entwickelung bezeichnen, zu vergegenwärtigen. Manches Bekannte muß hierbei vorausgeſetzt,[1]) Manches ausdrücklich in das Gedächtniß zurück gerufen, Manches endlich geradezu ignorirt werden, in dem wir uns auf zwei Hauptgeſichtspunkte beſchränken: in der allgemeinen Zeichnung des Entwickelungsganges des modernen Rechtszuſtandes nehmlich können wir zunächſt nur das Prozeßrecht im Auge haben, welches auch bei weitem mehr als das materielle Civilrecht die charakteriſtiſchen Merkmale der Modernität an ſich trägt; aber auch innerhalb dieſer engeren Grenze ſind wiederum vorzugsweiſe die Momente hervor zu heben, welche die rechtsgeſchichtliche Bedeutung der Stadtrechte bezeichnen.[2])

§. 4.

Der wichtige Einfluß, welchen auf die Bildung des modernen Rechtszuſtandes unter allen Völkern germaniſchen Ur-

---

1) Ich verweiſe deßhalb auf von Savigny's Geſchichte des römiſchen Rechts im Mittelalter, welche ich ſtets nach der zweiten Ausgabe citire, und auf die oben (§. 1. Note 2.) angeführte Vorrede Bethmann-Hollwegs.

2) Durch die beſtimmte Bezeichnung dieſer doppelten Beſchränkung glaube ich, die nachfolgende Darſtellung vor dem Vorwurfe der Einſeitigkeit und Mangelhaftigkeit geſichert zu haben. In einer Schrift über den Prozeß überhaupt würde vielleicht die eine Seite, welche der beſchränkte Gegenſtand dieſer Schrift beſonders hervorzuheben gebot, einen untergeordneteren Rang einnehmen. Doch muß ich hier wiederholen, daß ich von einer genauen Unterſuchung der italieniſchen Stadtrechte auch für andere Partieen unſerer Prozeßtheorie, ganz beſonders aber für die Theorie der ſummariſchen Prozeßarten, ſehr intereſſante Reſultate erwarte.

ſprungs die nach dem Untergange des weſtlichen römiſchen Reichs eingetretene Vermiſchung der römiſchen und germaniſchen Völkerſchaften in Italien geäußert hat, iſt nunmehr längſt anerkannt.

Als Faktoren dieſes modernen Rechts können im Allgemeinen bezeichnet werden: römiſche Rechtswiſſenſchaft und germaniſche Rechtsſitte. Beide waren durch die Anſiedelung der germaniſchen Völkerſchaften in den eroberten Ländern des römiſchen Reichs vorerſt wenigſtens in die engſte örtliche Verbindung gebracht worden. Es iſt nehmlich bekannt, daß der römiſchen Bevölkerung auch nach der Eroberung ihr römiſches Recht von den germaniſchen Siegern unverkümmert gelaſſen wurde, während dieſe auch auf römiſchem Boden nach ihren alten Volksrechten lebten: dergeſtalt, daß allein die Volksabſtammung bei jedem Einzelnen entſchied, nach welchem Rechte er zu leben habe.[1])

Indeſſen liegt es in der Natur der Sache, daß dieſem Grundſatze zum Trotze die innigen Beziehungen, in welche die Sieger zu den Beſiegten von vorn herein durch die Theilung des vorgefundenen Grundeigenthums gekommen waren, das enge Zuſammenleben derſelben und der tägliche Verkehr unter ihnen, die noch engere Verknüpfung derſelben durch Familienverbindungen, ihr gemeinſchaftliches Intereſſe bei der Abwehr äußerer Angriffe, nach und nach ein ſo feſtes Aneinanderſchließen, eine ſolche Vermiſchung derſelben herbeiführen mußte, welche nicht ohne weſentlichen Einfluß auf die Rechtsverhältniſſe der Geſammtheit der Bevölkerung bleiben konnte. Einem ſolchen Einfluße war am früheſten und bedeutendſten

---

1) Die Ausnahmen hievon ſind theils nur ſcheinbar, theils ſelten, und betreffen am wenigſten das Civilrecht.

die Einwohnerſchaft der Städte ausgeſetzt. Entſchieden war dieſer Einfluß, als ſich die einzelnen Beſtandtheile der ganzen Bevölkerung zu neuen Stadtgemeinden vereinigt hatten, ein Zuſtand, welcher für Italien im XI. und XII. Jahrhundert als ein leicht erkennbarer und wohlbefeſtigter hervortritt.

Allein bis dahin waren Jahrhunderte ſtürmiſcher Bewegung vorhergegangen, aus welcher zwar die Befeſtigung der politiſchen Verhältniſſe erwachſen war, für die Ausbildung des bürgerlichen Rechts aber nur wenig geſchehen konnte. Oberitalien hatte aus dieſer bewegten Zeit jene im Laufe des XI. Jahrhunderts aufblühenden reichen und mächtigen Freiſtädte gerettet. Die Macht derſelben war faktiſch längſt begründet, als ihr durch den Coſtnizer Friedensſchluß vom J. 1183 auch die äußere Anerkennung von Seiten des Schutz- und Lehen-Herrn und damit eine feſte ſtaatsrechtliche Grundlage zu Theil wurde. Erſt in dieſer Periode und unter dieſen Verhältniſſen war es möglich, an die Ordnung der inneren Verhältniſſe zu denken.

Als Grundlage dieſer Ordnung konnte ſich das Syſtem der perſönlichen Rechte auf die Dauer unmöglich halten. Denn alle Bedingungen des Bedürfniſſes, ja ſelbſt der Möglichkeit einer ſolchen Sonderung waren verſchwunden, ſeitdem die Bevölkerung ſelbſt als eine in die urſprünglichen Beſtandtheile römiſcher und germaniſcher Abſtammung geſonderte nicht mehr beſtand.

Indeſſen hatte doch das Syſtem der perſönlichen Rechte dem Princip nach fortgedauert; insbeſondere war auch die Gültigkeit des römiſchen Rechts niemals unterbrochen worden. Römiſches Recht und germaniſches beſtanden immer noch neben einander mit gleichem Anſpruche auf formelle Gültigkeit. Eine naturgemäße Umgeſtaltung des Civilrechts konnte daher nur durch den gegenſeitigen Einfluß dieſer germaniſchen und

römiſchen Elemente zu Stande kommen. Entſcheidend aber konnte dieſer Einfluß nur durch das Gewicht wiſſenſchaftlicher Bearbeitung der Rechtsquellen werden. Denn erſtlich lag das vorſchnelle Geſetzmachen überhaupt nicht im Geiſte jener Zeit; zweitens würde ein gewaltſamer Eingriff in den Grundſatz der perſönlichen Rechte kaum durchführbar geweſen ſeyn; drittens lag in der damaligen höchſt beſchränkten Rechtskenntniß, — welche kaum etwas anderes war, als ein Aggregat der nothdürftigſten durch ihre traditionelle Fortpflanzung unter einem verwilderten Volke und in einer Zeit raſtloſer politiſcher Bewegung verunſtalteter Formeln, — für jede Geſetzgebung ein Hinderniß, welches nur durch die umfaſſendſten wiſſenſchaftlichen Vorarbeiten beſeitigt werden konnte.

Als eine beſonders ſegensreiche Fügung muß es daher anerkannt werden, daß durch die ununterbrochene Gültigkeit des römiſchen Rechts, deſſen Quellen während einer langen Zeit der Barbarei zwar ungekannt, aber doch nicht ſchlechthin unzugänglich waren, für eine beſſere Zeit Stoff und Veranlaſſung zu ſolcher Arbeit aufbehalten blieb.[2])

2) Es beruht gewiß auf Täuſchung, wenn man es hie und da beklagt hat, daß die wiſſenſchaftliche Thätigkeit der folgenden Periode dem römiſchen Rechte zugefallen und dadurch der Fortbildung des germaniſchen Rechts entzogen worden ſey. An dieſem würde eine ſolche Thätigkeit wohl gar nicht erwacht ſeyn. Ja wer die Möglichkeit einer ſolchen einſeitigen Entwickelung annimmt, der müßte die innere Nothwendigkeit des Ganges, welchen die europäiſche Kultur- und Staaten-Geſchichte ſeit Jahrhunderten genommen hat, läugnen. Die Herrſchaft des römiſchen Rechts wurde für die Völker des weſtlichen Europa ein gemeinſames inneres Band, deſſen ſie um ſo mehr bedurften, je mehr ſie durch ihre äußeren Verhältniſſe den individuellſten Richtungen preißgegeben waren. Das Bedürfniß eines ſolchen Bandes bezeugt die Geſchichte auf jedem Blatte. — Das Beiſpiel Englands beweiſt nichts für das Feſtland.

§. 5.

Es iſt bekannt, welch eminente Thätigkeit ſich an dieſem Stoffe ſeit dem Anfange des XI. Jahrhunderts entwickelt hat, welchen Umſchwung das Auftreten der Bologneſiſchen Rechtsſchule in dem geiſtigen Leben zunächſt der italieniſchen Staaten herbeigeführt hat.

Jetzt, indem das römiſche Recht durch die wiſſenſchaftlichen Bemühungen der Gloſſatoren nach dem ganzen Umfange und Reichthume ſeiner Quellen bekannt wurde, war das Uebergewicht deſſelben über die germaniſchen Rechte und ſomit der vorherrſchende Einfluß deſſelben auf die Formation des modernen Rechtszuſtandes geſichert.[1])

Die Gründe dieſes Uebergewichts lagen eben ſo wohl in den inneren Vorzügen des römiſchen Rechts als in den geſteigerten Bedürfniſſen der Zeit. Ein allgemeiner und heftiger Widerſtand der germaniſchen Volksrechte war daher um ſo weniger denkbar, als die Nachkömmlinge der germaniſchen Einwanderer ſelbſt nicht mehr Germanen waren.

Im Einzelnen aber mußten ſich allerdings manche von der gemiſchten Bevölkerung als gemeine Gewohnheit angenommene Rechtsinſtitute germaniſchen Urſprungs vorfinden, welche man aufzugeben keineswegs bereit war. Indeſſen waren doch dieſe vom römiſchen Rechte abweichenden Gewohnheiten immerhin nur Einzelheiten, welche als ein geſchloſſenes Ganzes

1) Ich brauche wohl kaum nochmals daran zu erinnern, daß hier blos vom Civilrechte die Rede iſt. In der Ordnung der öffentlichen Verhältniſſe hatte ſich allerdings ſchon früher das Uebergewicht des germaniſchen Rechtes aus ſehr begreiflichen Gründen geltend gemacht. Die vorherrſchend germaniſche Grundlage des öffentlichen Rechts, das Lehenweſen, war daher lange vor Umgeſtaltung des Civilrechtes organiſirt.

und als Gegenſtand einer ſelbſtſtändigen theoretiſchen Bearbeitung nicht gedacht werden können und ihre Ergänzung aus der Theorie des römiſchen Rechts nothwendig erhalten mußten. Wo es alſo darauf ankam, ein vollſtändiges Syſtem des damals gültigen Rechts zu geben, da war eine Combination des Gewohnheitsrechts mit der Theorie des römiſchen Rechts, da war die Miſchung beider Elemente nicht zu umgehen.

In ſolchen Fällen nun ſuchte man gewöhnlich die einzelnen abweichenden Gewohnheiten vor dem überwiegenden Anſehen der römiſchen Rechtslehre durch eine künſtliche Anſchließung an die Grundſätze der letzteren zu retten. Wollte man nun die Eigenthümlichkeit der erſteren nicht völlig aufgeben, ſo mußte man begreiflicher Weiſe häufig eine ſehr gezwungene Auslegung der römiſchen Rechtsquellen zu Hülfe nehmen, worunter freilich die Reinheit der römiſchen Rechtslehre leiden mußte. Aehnliche Modifikationen — oder, wenn man will, Korruptionen — des römiſchen Rechts mußten aber auch in anderen Fällen, (wo es nicht gerade galt, etwa ein einzelnes durch Gewohnheit bereits begründetes Rechtsinſtitut ſo viel möglich zu erhalten,) aus dem Widerſtreben der herrſchenden Geſinnung und Sitte, im Allgemeinen genommen, gegen einzelne Lehren des römiſchen Rechts hervorgehen. Die Gloſſatoren zwar, als Repräſentanten der reinen römiſchen Rechtslehre, bequemten ſich dieſen Anforderungen der neueren Zeit nur wenig.[2]) Aber ſchon ihre unmittelbaren Nachfolger unter den Lehrern des römiſchen Rechts in Italien, die Ju-

2) Gänzlich frei von ſolchen Einflüſſen ſind ſie aber auch nicht geblieben, und es wird gerathen ſeyn, manche Abweichung der Gloſſe von dem wahren Sinne der Quellen näher zu prüfen, wobei ſich nicht ſelten zeigen wird, daß die Gründe der Abweichung tiefer liegen, als in bloſem Mißverſtändniſſe.

riſten des XIII. und XIV. Jahrhunderts hatten ſich dem Einfluße einer modernen Rechtsbildung entſchieden hingegeben. Da nun die ganze Thätigkeit der gelehrten Juriſten jener Zeit beinahe ausſchließend an die Form fortlaufender Erklärung der römiſchen Rechtsquellen gebunden war, welche in den ſehr zahlreichen Kommentaren aus dem XIII. bis zum Ende des XV. Jahrhunderts vor uns liegt, ſo war von nun an auch die formelle Verknüpfung jener aus germaniſcher Geſinnung und Sitte auf italieniſchem Boden entſtandenen Gewohnheiten mit der Theorie des römiſchen Rechts entſchieden.

Wie jedoch bei aller äußerlichen Verknüpfung doch der innere Widerſtreit ſchon frühzeitig zu Controverſen Anlaß geben mußte, welche ſelbſt der rechtlichen Exiſtenz ſolcher Gewohnheiten gefährlich waren; wie insbeſondere, nachdem die Anſicht von der allgemeinen Verbindlichkeit des römiſchen Rechts immer mehr befeſtigt war, jene erkünſtelte Begründung ſolcher Gewohnheiten durch gezwungene Uebertragung römiſcher Grundſätze leicht vernichtet werden konnte, ſobald man nur (wozu man formell jedenfalls berechtigt war) die Theorie des römiſchen Rechts in ihrer Reinheit rückſichtslos wieder her zu ſtellen anfing, ſo mußte man zuletzt allerdings daran denken, durch förmliche Geſetze die Controverſen abzuſchneiden und jene von der Theorie beſtreitbaren, durch altes Herkommen aber geheiligten Inſtitute ſicher zu ſtellen.

§. 6.

In dieſem Sinne[1]) entſtanden gegen das Ende des XII. und im Laufe des XIII. Jahrhunderts, und zwar zuerſt in

1) Dieß ſoll jedoch nur von den aus dem oben bezeichneten Zeitraume herrührenden Stadtrechten behauptet werden. Bezüglich älterer

Oberitalien, zahlreiche Stadtrechte,[2] recht eigentlich als Produkt jenes Prozeſſes neuer Rechtsformation, voll von ſichtbaren Spuren germaniſcher Elemente,[3] und doch wieder unter dem entſchiedenſten Einfluſſe der römiſchen Rechtswiſſenſchaft.

Sie entſtanden nach und nach als Sammlungen einzelner Statuten, nicht aber plötzlich als eigentliche Geſetzbücher. Die Gemeinden hielten eigene Statutenbücher, volumina statutorum, in welche die einzelnen Statuten erſt chronologiſch, ſpäterhin nach Materien abgetheilt, eingetragen wurden. Hiermit waren eigene Beamte betraut. Planmäßige Umarbeitungen, eigentliche Reformationen, kommen erſt ſpäter vor.

Statuten halte ich die Bemerkung Savigny's, (Geſch. d. R. R. Band III. Cap. XXII. §. 189. S. 513.) wonach dieſelben durch die Verſchmelzung der verſchiedenen Nationen in neue Stadtgemeinden veranlaßt ſeyn ſollen, für ſehr gegründet. Aber was ſind auch dieſe älteſten Statuten? Nichts weniger, als komplete Stadtrechte, wie ſie etwa im XIII. Jahrhundert vorkommen; ſondern kurze, vorzugsweiſe auf die öffentlichen Verhältniſſe ſich beziehende Inſtruktionen für die wichtigeren Municipalämter (Conſuln und Podeſtaten —); ſo namentlich auch noch die von Muratori (Antiquitates Italicae diss. 50. Tom. IV. p. 527—567) mitgetheilten Statuten von Piſtoja.

2) Muratori Antiquit. Diss. XXII. (de legib. Italicorum et statutorum origine) Tom. II. p. 281. 282:... „iisdem temporibus (saec. XIII.) succrevisse immanem illam ejusmodi municipalium legum sive statutorum silvam".

[Niebuhr in einem Brief an Savigny vom 16. Februar 1817. (Lebensnachrichten über Barthold Georg Niebuhr, Bd. II. S. 287): „Morelli, der ſie (die italieniſchen Municipalſtatuten) auf der Marcusbibliothek ſammelt, hat über dreihundert zuſammengebracht, und ihm fehlen noch manche: es hatte ſich faſt jede Stadt ihr eigenes Civilrecht ausgebildet."]

3) Schon Hommel (Rhapsod. quaestion. Obs. 649. in rubro et num. 15. Ed. 4. Vol. V. p. 221. et 226.) macht die richtige Bemerkung: pleraque statuta Italicorum urbium germanizant.

Großen Vortheil mußte noch eine treffliche und für die damaligen Verhältniſſe charakteriſtiſche Einrichtung gewähren, welche uns im XII. Jahrhundert begegnet und nach welcher die Obrigkeit verpflichtet war, zu Richtern und Advokaten eine gleiche Zahl von römiſchen Rechtsgelehrten und von Kennern des Gewohnheitsrechts zu beſtellen.[4])

Aus den Schriften der italieniſchen Juriſten des XIII. und XIV. Jahrhunderts,[5]) beſonders aus ihren Quäſtionen und Conſilien iſt zu entnehmen, daß der Inhalt dieſer Stadtrechte ſchon damals von nicht geringem Umfange war.[6])

---

4) Die oben erwähnten Statuten von Piſtoja, welche nach dem größten Theile ihres Inhalts nichts anderes ſind, als eine Amts-Inſtruktion für den Podeſta, enthalten eine Formel ſeines Amtseides, in welcher folgende Stellen vorkommen:

(Muratori l. c. §. 131. p. 560.) „Et habebo duos judices, unum de lege et alterum de Usu et duos advocatos pro causis ventilandis. Et si contigerit, me aliquid circa (leg. contra) praedicta vel infra scripta facere vel aliquid de illis capitulis per ignorantiam praetermittere, priusquam (postquam?) inde recordatus fuero, illud infra octo dies proximos, si potero, recuperabo bona fide."

(Muratori §. 147. ib.) „Et si non potero habere advocatos legis, eligam et mittam duos advocatos ex usu vel de usu."

5) Die Schrift des Albericus de Rosciate († 1354) de statutis füllt in der Traktatenſammlung Venet. 1584. (Tom. II. fol. 2—84) 166 Folio-Seiten an. Aber ſchon von Guido de Suzaria (um die Mitte des XIII. Jahrhunderts) exiſtirte eine — nach den häufigen Citaten bei Albericus de Rosciate ziemlich reichhaltige — Sammlung von quaestiones statutorum. Vergl. v. Savigny, Bd. V. S. 356. Num. 3.

6) Das Manuſcript der piſaniſchen Stadtrechte vom J. 1161 und 1260 beſteht aus 60 engbeſchriebenen Blättern. (v. Raumer: über einen ungedruckten Codex piſaniſcher Stadtgeſetze, in den Abhandlungen der k. Akademie der Wiſſenſchaften zu Berlin aus dem J. 1827. Berlin 1830, hiſtoriſch philologiſche Klaſſe, S. 189). — Die Bedeutſamkeit der italieniſchen Stadtrechte für Staats- und Rechtsge-

Aber nicht nur in dieſen Gelegenheitsſchriften, ſondern auch in den Kommentaren der italieniſchen Juriſten über die römiſchen Rechtsquellen wurden die zahlreichen Beſtimmungen der Stadtrechte fleißig angeführt,[7]) mit den Grundſätzen des

---

ſchichte iſt anerkannt (v. Savigny, Bd. III. §. 189 S. 513, v. Raumer a. a. O. und, mit beſonderer Rückſicht auf das Prozeßrecht, von Mittermaier im Arch. f. civ. Prax. XII. S. 384.) und gewiß nicht überſchätzt. Dennoch iſt dieſer reiche Stoff bis jetzt faſt völlig unbearbeitet, großen Theils in italieniſchen Archiven vergraben.

[Die Benützung der in großer Anzahl vorhandenen, obwohl auf deutſchen Bibliotheken immerhin ſeltenen, gedruckten Statutenbücher aus dem XV. und XVI. Jahrhundert iſt für eine gründliche Dogmengeſchichte deßhalb nicht genügend, weil aus ihnen das verſchiedene Alter der einzelnen Satzungen, welche nach und nach entſtanden, in die volumina statutorum aufgenommen, ſpäterhin abgeändert, mitunter auch planmäßig zu ſyſtematiſchen Rechtsbüchern verarbeitet wurden, in der Regel nicht zu erkennen iſt. Um ſo wichtiger und anerkennenswerther ſind Unternehmungen wie die Monumenta historiae patriae, Aug. Taurin. 1838, und um ſo lebhafter iſt es zu wünſchen, daß beſonders für Ober- und Mittel-Italien ähnliche Sammlungen unternommen würden. Dabei käme es nicht ſo ſehr auf eine große Anzahl verſchiedener Stadtrechte an, als auf eine glückliche Auswahl einzelner inhaltreicher Statutenbücher, deren allmähliches Wachsthum aus alten und einfachen Anfängen bis ins XV. Jahrhundert nachzuweiſen wäre. Zur Zeit freilich wiſſen wir nicht einmal, in welchem Umfang zu dieſem Zweck die Mittel in den handſchriftlichen Vorräthen der Archive exiſtiren. Und überhaupt iſt die Aufgabe, welche wir hier ſtellen, nichts weniger als leicht. Sie wird nicht ohne Hilfe patriotiſcher Societäten in Italien ſelbſt gelöst werden können, wenigſtens nicht ſo zeitig, als der natürliche Fortſchritt der wiſſenſchaftlichen Bewegung es erheiſcht.]

7) Man vergleiche den reichhaltigen, aber keineswegs vollſtändigen Realinder zur Materie von den Statuten, ſo weit ſolche in den Schriften des Baldus de Ubaldis (aus dem XIV Jahrhundert) vorkommt, welcher in der Traktaten-Sammlung Venet. 1584. Tom. II. fol. 86—154. unter dem Titel: Baldi Perusini tract. de statutis

römiſchen Rechts zuſammengehalten und in das Syſtem der römiſchen Rechtslehre, ſo viel es immer möglich ſchien, geradezu einverleibt, indem man auch jetzt noch, und nachdem die formelle Gültigkeit ſolcher Lokalrechte durch ſtatutariſche Geſetzgebung fixirt war, in der oben bezeichneten Weiſe an der theoretiſchen Vermittelung des Abweichenden fortarbeitete.[8]) Von Odofredus († 1265) und Cinus de Piſtorio († 1336) bis Jaſon de Mayno († 1519) gibt es keinen Juriſten, welcher nicht als Beiſpiel hiefür angeführt werden könnte. Es blieben alſo die nehmlichen, an ſich dem römiſchen Rechte fremden Inſtitute, welche früher ſchon als ungeſchriebenes Gewohnheitsrecht an die Theorie des römiſchen Rechts ſich angeſchloſſen hatten, auch für die Folgezeit in dieſer Verbindung. In dieſer Verbindung lag die Bedingung ihres fortdauernden Einfluſſes auf die Theorie des römiſchen Rechts,[9]) ſo wie ihrer mit Verbreitung des römiſchen Rechts gleichzeitigen Ueberlieferung an ſpätere Zeiten und andere Nationen.

§. 7.

Nicht nur in Italien, ſondern auch in Spanien und Frankreich fanden ſich die bisher bezeichneten Verhältniſſe

---

alphabetico ordine congestus autore D. Sigismundo ejus pronepote ſteht.

8) Dieſes wird um ſo weniger befremden, wenn man erwägt, daß die meiſten gelehrten Juriſten jener Zeit zugleich die wichtigſten Stadtämter bekleideten.

9) Die hierdurch hervorgerufenen Modifikationen der reinen Theorie des römiſchen Rechts, deren poſitive Bedeutung wohl häufig mit Unrecht verkannt wird, ſind daher genau zu unterſcheiden von den in die römiſche Rechtslehre unwillkührlich aufgenommenen und durch die Schriften der ſ. g. praktiſchen Juriſten bis auf die neueſte Zeit überlieferten Irrthümer. Wie wichtig durch dieſe Rückſicht das Studium der Dogmengeſchichte erſcheint, leuchtet von ſelbſt ein.

2*

und der durch dieſelben bedingte Entwickelungsgang der modernen Rechtsbildung vor. Auch hier war jene Miſchung römiſcher und germaniſcher Bevölkerung unmittelbar nach dem Untergange des weſtlichen römiſchen Reiches eingetreten. Auch hier galt für die Rechtsverhältniſſe der verſchiedenen Völkerſchaften das Princip der perſönlichen Rechte, obwohl die Herrſchaft deſſelben von kürzerer Dauer war als in Italien. Auch in Spanien und Frankreich entſtanden ſchon im frühen Mittelalter zahlreiche Provinzial- und Stadt-Rechte, welche das Gepräge der Miſchung aus römiſchen und germaniſchen Rechts-Elementen ſehr deutlich an ſich tragen. Auch hier alſo war es der Konflikt der römiſchen Rechtswiſſenſchaft mit der germaniſchen Rechtsſitte, von welchem die Entwickelung des modernen Rechtszuſtandes ausging, ſo daß ſchon deßhalb auf einen hohen Grad von Gleichförmigkeit der Reſultate mit jenen in Italien geſchloſſen werden darf.

Hiezu kommt aber noch der wichtige Umſtand, daß Frankreich und Spanien, von den großartigen Beſtrebungen der Bologneſiſchen Rechtsſchule ſchon ſehr frühe berührt, den ganzen Umfang der römiſchen Rechtstheorie ausſchließend durch die Lehrvorträge und Schriften der italieniſchen Juriſten, alſo mit allen jenen Eigenthümlichkeiten, welche ſich ſchon in Italien geltend gemacht hatten, überliefert erhielten. Auch ſpäter, als vom XIII. Jahrhundert an einheimiſche berühmte Rechtslehrer erſtanden, wurde dadurch der wiſſenſchaftliche Verkehr zwiſchen den drei Nachbarländern doch niemals unterbrochen, vielmehr auf das lebhafteſte unterhalten, ſo daß in der That die Leiſtungen der Juriſten aller drei Länder ohne Rückſicht auf ihr ſpezielles Vaterland als Gemeingut angeſehen werden konnten. Immer aber und bis zum Ende des XV. Jahrhunderts behaupteten die italieniſchen Lehranſtalten und die Schriften der

italieniſchen Juriſten das Uebergewicht einer glänzenden Berühmtheit und einer unverwüſtlichen Autorität.

Wie die aus der Schule von Bologna hervorgegangene Gloſſe ſehr bald in allen Ländern römiſchen Rechts ein geſetzähnliches Anſehen erlangt hatte, iſt bekannt. Aber kaum weniger dominirend war das theoretiſche Anſehen ſpäterer italieniſcher Rechtslehrer, vor allen aber der beiden Kommentatoren der römiſchen Rechtsquellen aus dem XIV. Jahrhundert: Bartolus de Saxoferrato und Baldus de Ubaldis, dann der Canoniſten: Johannes Andreae († 1348), Panormitanus (Nicolaus de Tudeschis, abbas Siculus, archiepiscopus Panormitanus † 1445), und des Prozeſſualiſten Guilielmus Durantis († 1296).

Durch die Verbreitung der Schriften dieſer italieniſchen Juriſten in Frankreich und Spanien mußte auch in dieſen Ländern eine Menge von Rechtsſätzen, ja ganzer Rechtsinſtitute, in Umlauf geſetzt werden, welche man ſich auch hier leicht aneignen mochte und konnte. Den Weg hiezu fand man ſchon vorgezeichnet. Hatte nehmlich die eben herrſchende Theorie des gemeinen, römiſchen Rechts bei irgend einem urſprünglich partikularrechtlichen Inſtitute nachgewieſen, daß daſſelbe und wie es in den Beſtimmungen des gemeinen Rechts begründet ſey, ſo konnte ein ſolches Inſtitut recht gut überhaupt für gemeinrechtlich gelten und die Erinnerung an den partikularrechtlichen Urſprung ſchien alle praktiſche Bedeutung verloren zu haben. Als gemeinrechtlich trat es auf, als gemeinrechtlich konnte es überall angenommen werden, wo irgend das römiſche Recht zu gemeinrechtlichem Anſehen gelangt war.

Wollte es aber auf dieſem Wege nicht gelingen, ſo konnte man auch hier auf dem Wege der ſtatutariſchen Geſetzgebung zu allen Zeiten leicht nachhelfen. Denn auch die

Stadt- und Provinzialrechte in Spanien und Frankreich entſtanden nicht auf einmal als geſchloſſene Geſetzbücher, ſondern nach und nach durch Anhäufung einzelner allmählich für allgemein verbindlich erachteter Gewohnheiten, ſpäter durch Zuſammenſtellung und Reviſion des vorhandenen Beſtands. Nichts war natürlicher, als daß man ſich bei dieſer Arbeit die unter ganz ähnlichen Verhältniſſen und häufig unter ſpezieller Mitwirkung berühmter Juriſten entſtandenen Statutarrechte der hochangeſehenen und ſtammverwandten italieniſchen Freiſtädte als Muſter vorhielt; nichts war leichter, als daß auf dieſem Wege manches urſprünglich rein partikulare Inſtitut von einer Stadt zur andern, von Provinz zu Provinz, von Land zu Land unvermerkt fortrückte und zuletzt als gemeine Gewohnheit galt.

§. 8.

Endlich aber lag auch in dem Inſtitute der Notare nach allen ſeinen eigenthümlichen Verhältniſſen und Beziehungen ein ſehr wirkſames Mittel zur gleichförmigen Verbreitung ſolcher Gewohnheiten, welche mit den Beſtimmungen des herrſchenden römiſchen Rechts allenfalls in Widerſpruch ſtanden.

In ſolchen Fällen gehörte es natürlich zu den unerläßlichſten Kautelen bei Eingehung von Rechtsgeſchäften, die dem gemeinen Rechte widerſtreitenden Diſpoſitionen mit Verzichten, Fiktionen und ähnlichen Klauſeln ſo zu bekleiden, daß wenigſtens ſcheinbar das römiſche Recht conformirt, oder den mißliebigen Beſtimmungen deſſelben für die Abſicht der Kontrahenten auf andere Weiſe ausgewichen wurde. Solche Klauſeln zu erfinden, geſchickt an zu wenden, und zu verbreiten, war vorzugsweiſe das Geſchäft der Notare,[1]) in deren Händen

1) Daß die Vortheile, welche in ausdrücklichen Beſtimmungen der Stadtrechte dargeboten waren, fleißig benützt wurden, verſteht ſich von ſelbſt.

überhaupt die ganze ſ. g. freiwillige Gerichtsbarkeit lag. Auf die ſchriftliche Form der Eingehung von Rechtsgeſchäften hatte man ungemeines Vertrauen, was überhaupt ein germaniſcher Charakterzug zu ſeyn ſcheint;[2]) der Gebrauch der Privatſcripturen war im ſchlechteſten Kredit; und ſo wurde denn über jedes nicht völlig unbedeutende Rechtsgeſchäft ein Notariats-Inſtrument errichtet.

Das Notariat galt daher für eines der wichtigſten Inſtitute; die Notariatskunſt war ein Gegenſtand eifriger Erlernung.

Auch hiefür aber war wieder Italien der Mittelpunkt. Schon Irnerius ſchrieb ein formularium tabellionum[3]) und im XIII. Jahrhundert hatte Italien mehrere, zum Theil ſehr umfangreiche, Schriften über die Notariatskunſt von Aegidius Fuscararius, Salathiel, Rolandinus Paſſagerii, Petrus Boaterius, Petrus de Unzola auf zu weiſen,[4]) deren Inhalt hauptſächlich in Formularien beſtand und daher vorzüglich geeignet war, in die Form der frequenteſten Rechtsgeſchäfte eine ſtabile Gleichförmigkeit, — die gewöhnliche Folge alles Formularweſens, — zu bringen. In Bologna beſtand neben der Rechtsſchule ſchon im XIII. Jahrhundert eine eigene Notariatsſchule.[5])

So mußten denn auch im Notariat die Italiener ein vorzügliches Anſehen genießen und auf die Praxis in den ſtammverwandten Ländern entſchiedenen Einfluß gewinnen; und

2) L. Langob. III. 5, 3. — Bayriſches Landrechtbuch vom J. 1346. Tit. XXV. Rubr. „Umb inſigel.“ (Io. Heumani opusc. Norimb. 1747. 4. pag. 135. — v. Freyberg's Sammlung hiſtor. Schriften und Urkunden Bd. IV. Heft 3. S. 489.)

3) v. Savigny, Bd. IV. S. 58.

4) v. Savigny, Bd. V. S. 461. S. 469, 470. S. 475. ff.

5) v. Savigny, Bd. III. (Kap. XXIII. §. 203) S. 551, 552. vgl. mit Bd. V. S. 474.

dieß um ſo mehr, als der vom XII. Jahrhundert an ſehr lebhafte Handelsverkehr zwiſchen Italien, Frankreich und Spanien, deſſen Mittelpunkt wiederum die italieniſchen Städte waren, in allen auf dieſen Verkehr bezüglichen Rechtsgeſchäften eine gewiſſe Gleichheit der Form zum Bedürfniß machte.

§. 9.

In Deutſchland erlangte das römiſche Recht erſt im Laufe des XIV. und XV. Jahrhunderts allgemeines Anſehen. Hier hatte es vorher niemals geſetzliche Kraft gehabt. Hier beſtand jene Miſchung römiſcher und germaniſcher Völkerſchaften nicht. Und doch waren die Verhältniſſe, unter welchen in Deutſchland das römiſche Recht auftrat, von der Art, daß auch hier alle jene in den romaniſchen Ländern allmählich entſtandenen Modifikationen des römiſchen Rechts leicht Eingang finden konnten und mußten. Was dort als etwas allmählich Werdendes erkannt und bis in den Zeitraum der erſten Wiederbelebung der Rechtswiſſenſchaft zurück verfolgt werden kann, das trat hier als etwas Fertiges auf, welches freilich in der Folgezeit auch ſeine Schickſale erlebt hat und neuen Modifikationen unterlegen iſt.

Es iſt nehmlich bekannt, daß die Theorie des römiſchen Rechts in Deutſchland ganz in der Geſtalt, welche ſie durch die gelehrten Arbeiten der Juriſten Italiens, Frankreichs und Spaniens erhalten hatte, aufgenommen wurde,[1]) daß man

1) Das merkwürdigſte Beiſpiel gibt die Reichs-Cammergerichtsordnung von 1507. (Bergmann corp. jur. jud. acad. S. 25. ff. — Neue Samml. der Reichs-Abſchiede Frankf. 1747. Th. II. S. 123. ff.), welche faſt überfüllt iſt mit Citaten aus Cinus, Bartolus, Baldus, Johannes Andreae, Speculator, d. i. Guilielmus Durantis, Panormitanus und anderen. Hier wird ſogar (§ 1.

ſich mehr an dieſe, als an die Quellen ſelbſt hielt. Dieß war im Prozeßrechte um ſo mehr nöthig, als dieſes für die Sitten

---

Bergmann S. 26.) eine von Bartolus referirte Beſtimmung des Stadtrechts von Perugia erwähnt, mit dem Bemerken, daß dieſelbe in die Wormſer Cammergerichts-Ordnung v. 1495 aufgenommen worden ſey, was allerdings ſeine Richtigkeit hat:

Die C. G. Ordn. v. 1507. in §. 1. lautet: „Zum erſten So in erſter Inſtanzen ainer den anderen fürnemen will, ſo iſt der cläger, nach inhalt der ordnung, zu Lindaw gemacht, im erſten Tytel, in der Ladung ausgetruckt zu geben ſchuldig die clag oder das libel, ſo anders die ordnung ynen oder ſeinen anwalt betrifft; und das iſt leichtlich zu geſchehen. Dann nach inhalt der ordnung, zu Wormbs gemacht, ſo iſt er ſchuldig, die clag in der ladung zu beſtimmen, an dem ort: Item inn den ladungsbrieffen. Vor dieſe ordination ſeind die recht in c. ſi primates. 5. qu. 2. gl. in c. 2. de dila. ter. vnd Pe. (d. i. Petrus de Bellapertica, ein Franzoſe, ſtarb 1308 zu Paris) und Baldus in l. fi. C. de duo. reis. Cynus in auct. offeratur C. de lit. conteſt. Dawider iſt Bartolus, in l. inter accuſ. ff. de pub. jud. Da ſagt Bartolus, das nit not ſey, im erſten termyn, wie obſteet, die clag oder libel für zu bringen, es ſey in burgerlichen oder peinlichen ſachen. ter. in c. licet. de accuſ. Und ſagt Bartolus in obgemelten l. inter accuſ.: Wie wol ſolichs, wie obſtet, des gemainen rechten ſey, ſo werd doch von gewohnhait Peruſii anders gehalten, dann daſelbig die ſach, darumb der cläger ainen will fürnemen, ſol in der Citation inſeriert ſein. Und vor dieſe gewonhait iſt die ordnung, zu Wormbs gemacht, an dem ort: Sollen die."

Ordnung des Kaiſerl. Cammergerichts zu Worms aufgericht Anno MCCCCXCV. (nach Bergmann S. 13: §. 13, nach N. S. der Reichsabſch. Th. II S. 8: §. 17. dieſer Ordnung):

„Item in den ladungßbrieffen ſollen die ſachen darumb yemands gefordert oder geheyſchen wird, beſtympt werden, dermaaß, das der antwurter zu der ſach auff geſetzte tage bericht ſei, oder ſeinen Anwald mit unterrichtung ſchicken mög, lengerung der ſach, und Coſten, der auff das bedenken und hinderbringen gehen würd, damit ab zu ſchneiden."

Bartolus in l. inter accusatorem (10) D. de publicis judiciis. 48. 1. (Bartoli in II. partem Dig. novi Comment. Ed. Basil. 1588.

und die Geſinnung der deutſchen Nation jener Zeit am wenigſten aus der reinen Theorie des römiſchen Rechts geſchöpft werden konnte.[2])

Wie es alſo auf dem oben bezeichneten Wege möglich war, daß die urſprünglich partikularen Rechtsgewohnheiten Italiens in Verbindung mit der Theorie des römiſchen Rechts nach Frankreich und Spanien wanderten, ebenſo war die Fortpflanzung derſelben nach Deutſchland möglich, indem ſie hier aber zugleich mit manchen Modifikationen auftraten, welche ſie in Frankreich und Spanien erlitten hatten. *)

§. 10.

Dieſer allgemeinen Ueberſicht der Rechtsverhältniſſe des Mittelalters dürfen wir nur noch in beſonderer Beziehung auf den Gegenſtand unſerer Unterſuchung Einiges beifügen.

Die Grundlage des Exekutivprozeſſes iſt das Schuldrecht. Schroffe Strenge des Schuldrechts iſt überall und zu allen

---

f. p. 424) ſagt: ... „Videte in civilibus: utrum libellus debeat mitti cum citatorio, est quaestio satis prolixa, quam Cynus refert in Auth. Offeratur C. de lit. contest. et communiter tenemus, quod non. Et idem dico in criminalibus..... Contrarium tamen servatur in curia Perusina, pro cujus observatione est gl. ordinaria in c. 2. ext. de dilatio." Nehmlich ad v. plene cap. 2. X. [2, 8.]

2) Gewiß würde die Verbreitung des römiſchen Rechts in Deutſchland ungleich ſchwieriger geweſen ſeyn, wenn es nicht in einer durch ſeine Schickſale in den romaniſchen Ländern ſchon vielfach germaniſirten Geſtalt aufgetreten wäre.

[*) So oft ich von der Verbreitnng des römiſchen Rechts durch die Rechtsſchule von Bologna und von der Reception des römiſchen Rechts beſonders in Deutſchland höre, drängt ſich mir die Frage auf: ob es nicht ungleich bezeichnender wäre, von der Verbreitung und Reception der italieniſchen (romaniſch-germaniſchen) Jurisprudenz zu ſprechen.]

Zeiten ein charakteriſtiſches Merkmal der einfachen Rechtszuſtände unciviliſirter Völker geweſen. So im alten römiſchen Rechte, wie in den alten germaniſchen Volksrechten.

Dieſe Strenge beruht nicht nur auf dem unverdorbenen Gerechtigkeitsſinne des Volkes und auf dem beſchränkten Umfange ſeiner rechtlichen Begriffe, ſondern hauptſächlich auch auf dem Bedürfniſſe des höchſten perſönlichen Kredits, auf welchen der bürgerliche Verkehr in Ermanglung jener Realkreditanſtalten eines ausgebildeteren Rechtszuſtandes verwieſen iſt.

Hieher gehört — neben anderen ſchonungsloſen Maaßregeln gegen die Perſon des Schuldners[1]) — beſonders das uralte Recht der eigenmächtigen Pfändung, welches dem Gläubiger gegen ſeinen ſäumigen Schuldner wegen unzweifelhafter Schuldforderungen zuſtand. Schon die alten germaniſchen Rechtsbücher geben Zeugniß von dem Beſtehen dieſer Art geſetzlicher Selbſthülfe,[2]) welche ſich bei allen germaniſchen Völkerſchaften — in Italien wie anderwärts — Jahrhunderte lang erhalten hat und überall nur dem Einfluſſe des römiſchen Rechts und der mit demſelben verbreiteten Bildung gewichen iſt.

Es lag dieſem Rechte der Selbſtpfändung zwar auf der einen Seite die richtige Idee zu Grunde, daß es da, wo die Schuld ſelbſt unzweifelhaft iſt, keines Richters, nur des Zwanges bedarf. Auch fehlte es nicht an Geſetzen, welche die Ausübung des Pfändungsrechts an eine gewiſſe rechtliche Ordnung zu binden verſuchten, vorzüglich durch Beſchränkung deſſelben auf

1) S. z. B. L. Longob. II, 33, 1.

2) L. Longob. I. 21, cap. 1. L. Alamann. LXXXVI. 1. L. Burg. XIX. 10 et 11. — Für ſpätere Zeiten ſ. Datt de pace imperii publica. Lib. I. Cap. 16. [Vgl. Wilda's Abhdlg. üb. das Pfändungsrecht, in der Zeitſch. für deutſches Recht. Bd. 1. Leipz. 1839. S. 167—320; beſonders S. 198. ff.]

gewiſſe Fälle der Zuläſſigkeit überhaupt und auf gewiſſe Gegenſtände der Pfändung insbeſondere.[3]) Auf der andern Seite aber war ja dem Gläubiger zugleich mit der Befugniß, jene Gewalt ſelbſt auszuüben, auch das Urtheil darüber in die Hände gelegt, ob in dem gegebenen Falle eine unzweifelhafte Schuld wirklich vorliege, ſo daß am Ende doch faſt Alles in die Willkühr einer Partei gegeben war: wahrlich eine allzuſtarke Verſuchung für ein Volk von ſo hervorſtechender Neigung zur Gewaltthätigkeit. Hierin lag alſo von Anfang her eine Quelle reichlicher Mißbräuche, gegen welche die ohnehin nur dürftigen Vorkehrungen geſetzlicher Ordnung praktiſch durchzuführen kaum möglich war. Wenigſtens ſcheinen die ſtrengen Verbote der germaniſchen Volksrechte gegen dergleichen Mißbräuche ein redendes Zeugniß zu liefern, welchen langandauernden und ſchweren Kampf die öffentliche Ordnung mit den Uebergriffen der Privatgewalt zu beſtehen hatte.[4]) Leicht begreiflich iſt es daher, wie ein ſolcher Zuſtand ſpäterhin in den Zeiten der Zerrüttung der öffentlichen Ordnung und der Barbarei, welche bei allen germaniſchen Völkerſchaften vor der Wiederbelebung der römiſchen Rechtswiſſenſchaft überhand genommen hatte, in ein Syſtem der roheſten Gewaltthätigkeiten ausarten mußte, welches wir mit dem Ausdrucke Fauſtrecht zu bezeichnen gewohnt ſind.

Dieſer Zuſtand tritt uns in Italien und Spanien, in Frankreich und Deutſchland überall in ähnlicher Weiſe entgegen; nur daß ihm hier oder dort ſpäter oder früher ein Ende ge-

---

3) L. Alam. LXXXVI, 1.—LXXXXVIII, 1. et 2. — L. Baiuv. XII, 3—5. — L. Burg. XIX, c. 1. seqq. — L. Longob. II, 50, 1. II, 21, 7.

4) L. Wisig. V, 6, 1. — L. Burg. Addit. I. tit. 18. — L. Baiuv. XII, 3. — L. Longob. II, 21, 5. — Vgl. Datt l. c.

macht wurde, jenachdem in einem Lande früher oder ſpäter das neuerwachte Studium und der Gebrauch des römiſchen Rechts Eingang gefunden hatte. Was daher als eine charakteriſtiſche Erſcheinung des Rechtszuſtands in Deutſchland vor der Einführung des Exekutivprozeſſes bezeichnet wird, das hatte, freilich um drei Jahrhunderte früher, auch in Italien ſtattgefunden: Fehden wegen Privatſchulden, Repreſſalien an unbetheiligten Verwandten oder Mitbürgern des Schuldners, Einlager, perſönliche Gefangennehmung, ja Mord und Brand, kurz alle Ausbrüche der ungebundenſten Eigenmacht, welche man auch hier mit einigem Schein der Rechtmäßigkeit zu bekleiden verſuchte, indem man ſich zur Duldung ſolcher Exceſſe vertragsmäßig verpflichtete. Daneben waren freilich auch andere friedlichere Vertragskautelen im Gebrauch, deren Abſicht jedoch immer auf ein und daſſelbe gerichtet war: auf Sicherſtellung des unverbrüchlichen Vollzugs urkundlich verſprochener Leiſtungen, auf Abſchneidung eines jeden Verſuchs der Widerſetzung gegen dieſen Vollzug. Hierher gehört beſonders der ſtereotype Gebrauch hoher Konventionalſtrafen, welche für jeden einzelnen Fall der Kontravention oder des Widerſpruchs gegen die Leiſtung der übernommenen Hauptverbindlichkeit bedungen wurden.

Dieſe Stimmung, dieſe Sitten beherrſchten Italien, als das Studium des römiſchen Rechts erwachte und der Gebrauch deſſelben immer mächtiger zu werden begann. Kaum läßt ſich ein ſchrofferer Gegenſatz denken, als der, in welchen ſolche Sitten zu den ausgebildeten Beſtimmungen des römiſchen Schuldrechts gerathen mußten.

Wollte man nun von der Anſicht ausgehen, daß die Macht und der Einfluß des römiſchen Rechts in Italien etwa auf ähnliche Weiſe, wie heut zu Tage die Macht und der Einfluß

eines allgemeinen Landesgeſetzes a die publicationis datire, ſo würde man freilich auch von Italien kaum etwas Anderes ſagen können, als: nach der geſetzlichen Aufhebung jenes barbariſchen Syſtems der Selbſthülfe wurde es Sitte, gegen den ſäumigen Schuldner nicht mehr mit der Streitart, ſondern nach den Regeln des Exekutivprozeſſes zu verfahren; wobei man ſich vorerſt nur über ein Unbegreifliches zu beruhigen hätte: wie aus der Aufhebung der germaniſchen Rechtszuſtände und aus dem Einfluſſe des römiſchen Rechts ein Inſtitut erwachſen konnte, deſſen Regel weder aus rein germaniſchen noch aus rein römiſchen Rechten nachweisbar erſcheint. Darüber aber können wir uns nicht beruhigen.

Wir müſſen vielmehr das, was oben [5]) über die Bedingungen und den Gang der Entwickelung des modernen Rechts überhaupt geſagt worden iſt, auch für das moderne Schuldrecht insbeſondere geltend machen. Vielleicht nirgends mehr als im Schuldrechte iſt der Charakter eines aus dem Konflikte und der gegenſeitigen Durchdringung germaniſcher und römiſcher Elemente hervorgegangenen Rechtszuſtandes ausgeprägt. Nirgends weniger als hier gelang es dem römiſchen Rechte, die germaniſche Sitte auszurotten und ſich ſelbſt an die Stelle zu ſetzen. Schon die tiefgewurzelte, aus altnationalen Grundlagen erwachſene, durch täglichen Verkehr ſtets erneuerte Gewohnheit eines ſchnellen und energiſchen Verfahrens in einfachen Schuldſachen mußte ſtark genug ſeyn, der unbeſchränkten Geltung des römiſchen Rechts Widerſtand zu leiſten; und dazu kamen nun noch die Anforderungen des kräftig aufblühenden, eines ſtarken perſönlichen Kredits und ebendeßhalb

5) §. 4 u. 5. S. 9. ff.

einer gemeſſenen Strenge gegen ſäumige Schuldner bedürftigen, Handelsverkehrs.

Wie aber das Pfändungsrecht ſelbſt nur eine einzelne Erſcheinung des germaniſchen Schuldrechts iſt, welche den Inhalt und das Weſen deſſelben nicht erſchöpft, ſo iſt es auch nicht dieſes Pfändungsrecht in ſeiner Vereinzelung, welches als das in dem Konflikte mit dem römiſchen Rechte thätige Element betrachtet werden muß. Es iſt dieſes vielmehr die dem germaniſchen Schuldrechte überhaupt zu Grunde liegende auf präciſes und gewaltſames Verfahren gegen ſäumige Schuldner gerichtete Geſinnung im Allgemeinen.

Während daher die in ihrer äußerlichen Erſcheinung leicht als widerrechtlich erkennbaren einzelnen Auswüchſe der ſtrengen germaniſchen Tendenz von der durch den Einfluß des römiſchen Rechts verbreiteten Bildung bald und vollſtändig überwunden wurden, mußte ſich dennoch die Theorie des römiſchen Rechts von germaniſcher Geſinnung vielfältig durchdringen laſſen, um der Befriedigung eines wahren Bedürfniſſes dienſtbar zu ſeyn.

Was nun auf dieſe Weiſe aus der unter die Zucht der römiſchen Rechtswiſſenſchaft gegebenen germaniſchen Geſinnung hervorgegangen iſt, das iſt als der Inbegriff der Eigenthümlichkeiten des modernen Schuldrechts zu betrachten. Zu den bedeutendſten prozeßualiſchen Erſcheinungen dieſer Art gehören der Arreſtprozeß, der Mandatsprozeß, der Wechſelprozeß [6]) und der Exekutivprozeß.

---

6) Welcher freilich eigentlich nichts anderes iſt, als Exekutivprozeß. [Alle die im Text angeführten, heutzutage mißbräuchlich ſo genannten beſtimmt ſummariſchen Prozeßarten gehören in eine Kategorie: die der remedia executiva. Nur wenn man dieß verkennt, kann man ſich mit Kori darüber verwundern, daß Coler in ſeinem Werke über den „Exekutivprozeß“ ſo gewaltig über die Schnur haut.]

So viel im Allgemeinen. —

Von ſelbſt verſteht ſich aber, daß dieſe allgemeine Kenntniß der hervorbringenden Kräfte durchaus nicht hinreicht, um die beſtimmte Geſtalt, in welcher das Hervorgebrachte mit allen ſeinen Einzelheiten vor uns liegt, zu begreifen. Hierzu gehört ſpezielle Kenntniß des ganzen Produktionsverlaufs, welcher nicht a priori beſtimmt, ſondern nur durch Erforſchung der faktiſchen Erſcheinungen, in welchen ſich derſelbe kund gibt, ermittelt werden kann.

Indem wir hierzu übergehen, iſt im Voraus nur ſo viel zu bemerken, daß die äußerlichen Mittel, in welchen ſich der Widerstand der germaniſchen Tendenz gegen die unbedingte Geltung des römiſchen Rechts wirkſam gemacht hat, ganz dieſelben waren, welche oben (§. 5. S. 12 ff.) bezeichnet worden ſind.

Zweites Kapitel.

Italien.

§. 1.

Schriftſteller:

1. Tractatus [diversorum auctorum] de instrumento guarentigiato editus per dominum GUIDONEM DE SUZARIA, geſchrieben zwiſchen 1266 und 1296;

   Ausgaben:

   a. in Tractatus ex variis juris interpretibus collecti. Lugd. 1549. f. Vol. V. fol. 283—284.

   b. in Tractatus illustrium . . . jurisconsultorum. Venet. 1584. f. Tom. VI. P. II. fol. 338—339.

   c. in meiner Chreſtomathie von Belegſtellen zur Geſch. des Exek. Proz. S. 31—58.

2. Praeclarissimus et solennis tractatus de executione instrumentorum excellentissimi utr. jur. doct. et magni practici ANTONII DE CANARIO, geſchrieben im Jahr 1433;[1])

---

1) M. ſ. den Epilog dieſes Traktats: (Tract. Lugd. 1549. Vol. V. fol. 253.) „Expeditus sit tractatellus iste . . . per me Antonium de Canario

MCCCCXXXIII.“

Ausgaben:

a. Senis per henricum de colonia 1487. f.

b. Mediolani per Jo. Angelum Scinzenzeler 1504. f.

c. Tract. Lugd. 1549. Vol. V. fol. 276^{b}—283.

d. Tract. Venet. 1584. Tom. V. fol. 39—45^{b}.

3. BENEDICTI DE BARZIS, Perusini, tractatus de guarentigiis s. guarentigiarum, geſchrieben im J. 1447; kannte die Arbeit des Antonius de Canario nicht;[2])

Ausgaben:

a. Mediol. per Jo. Angelum Scinzenzeler 1504. f.

b. Tract. Lugd. 1549. Vol. V. fol. 285—293^{b}.)

c. Tract. Venet. 1584. T. VI. P. II. fol. 340—349.

4. JO. BAPT. ASINII, Florentini, de executionibus et processibus executivis tractatus. Francof. 1602. f.; ib. 1651. f. u. öfter; namentlich auch in Rutger Rulants Thesaurus juris executivi;[3]) geſchrieben zu Ende des XVI. Jahrhunderts.

5. SIGISM. SCACCIAE, Icti Romani, tractatus de judiciis causarum civilium criminalium et haereticalium. Francof. 1617 f. — ib. 1669. f. (Lib. I. Cap. LXII: De praesentatione instrumentorum et ejus effectu in civilibus. Ed. 1669. p. 160—173.) Geſchrieben zu Anfang des XVII. Jahrhunderts.

6. Außerdem ſind noch die zahlreichen Kommentare der italieniſchen Juriſten über die verſchiedenen Theile der Juſtinian'ſchen Rechtsſammlung von Odofredus († 1265) und Jacobus Buttrigarius (lebte von 1274—1348) bis Jaſon de Mayno († 1519) für unſeren Gegenſtand wichtig, welchen ſie meiſtens bei Gelegenheit der

2) Siehe Proömium; Belegſtellen S. 168.

3) Einer übrigens unbrauchbaren Kompilation.

.L un. C. de confessis, aber auch an vielen andern Stellen abhandeln. Dagegen iſt aus den ältern rein prozeſſualiſchen Schriften bis auf Sigismund Scaccia[4]) faſt gar nichts zu ſchöpfen.[5])

§. 2.

Der Grundgedanke, welcher durch die ganze Geſchichte des Exekutivprozeſſes hindurchgeht und welcher als das eigentliche Weſen deſſelben bezeichnet werden muß, beſteht in Folgendem:

Rechtsgeſchäfte, welche durch gewiſſe privilegirte Urkunden befeſtigt ſind, genießen vor anderen den Vorzug, daß die aus denſelben herzuleitenden Anſprüche, ohne vorher im förmlichen Prozeſſe ausgeſtritten zu ſeyn, auf bloſes Vorzeigen der Urkunde und nach dem Maaße ihres Inhalts durch ſofortige Exekution realiſirt werden ſollen, gerade ſo, als ob es ſich um die Vollſtreckung eines rechtskräftigen Erkenntniſſes handelte.

Dergleichen exekutoriſche Urkunden (instrumenta exequibilia, instrumenta paratam executionem habentia) hat man von Alters her guarentigiirte Urkunden, instrumenta guarentigiae s. guarentigiata[1]) genannt. Jener Grundgedanke wird daher mit wenig Worten gewöhnlich ſo ausgedrückt:

instrumenta guarentigiata paratam executionem habent, prout sententiae, quae in rem judicatam transierunt.

---

4) Maranta († 1530) iſt in dieſer wie in andern Materien zunächſt nur für das neapolitaniſche Partikularrecht wichtig.

5) Aus dem einfachen Grunde, weil die Geſchichte des Exek. Proz. in den erſten Jahrhunderten nur auf Eigenthümlichkeiten des materiellen Rechts, jus executivum, nicht auf Eigenthümlichkeiten des Verfahrens, processus executivus, beruhte; das Verfahren fiel mit dem gemeinen Exekutionsverfahren in eines zuſammen.

1) Auch guarentigionata; ſeltener guarentigia (adj.) guarentizata, garentigiata, guarentisiae (subst.), garenticiae, varentigiae.

In dieſer Geſtalt erſcheinen die erſten ſicheren Spuren des Exekutivprozeſſes; der nehmliche Grundſatz iſt in beinahe wörtlicher Gleichförmigkeit ſechs Jahrhunderte lang bis in die neueſten Zeiten[2]) fortgepflanzt worden; von demſelben gingen alle Erweiterungen aus, welche die Geſchichte der Entwickelung des Inſtituts der exekutoriſchen Urkunden zu einer heut zu Tage ſogenannten beſtimmt ſummariſchen Prozeßart bezeichnen.

Die Geſchichte des Exekutivprozeſſes fällt daher in eines zuſammen mit der des Inſtituts der guarentigiirten Urkunden.

§. 3.

Schon oben iſt bemerkt worden, daß das Inſtitut der exekutoriſchen Urkunden am früheſten in Italien vorkommt, und zwar hier zuerſt in den toskaniſchen Stadtrechten, wo wir daſſelbe ſchon in einiger Ausbildung um die Mitte des XIII. Jahrhunderts vorfinden. Schon damals nannte man dergleichen exekutoriſche Urkunden guarentigiirte Inſtrumente. Unter die älteſten und wichtigſten Zeugniſſe hierüber gehört der ſ. g. tractatus de instrumento guarentigiato editus per Guidonem de Suzaria,[1]) eigentlich eine Kompilation aus Quäſtionen folgender bekannter Juriſten:

1) Odofredus; lehrte ungefähr vom J. 1228 an, ſtarb im J. 1265;

2) Martinus de Fano; lehrte vom J. 1229 bis ungefähr 1255;

---

2) Inwiefern und mit welchem Rechte man in neueſter Zeit davon abgewichen iſt, wird unten im ſechſten Kapitel zur Sprache kommen.

1) Gegen die Aechtheit dieſer Schrift ſind zwar Zweifel erhoben worden (v. Savigny, Geſch. d. R. R. Bd. V. S. 357, 358.), jedoch ohne hinreichenden Grund. M. ſ. hierüber und über die Verhältniſſe der Autorſchaft des Guido de Suzaria meine Chreſtom. v. Belegſt. S. 20 — 30.

3) Johannes Faſciolus; lebte vom J. 1223 bis 1286;

4) Franciscus Accurſii; lebte vom J. 1225 bis 1293;

5) Guido de Suzaria; lehrte ſchon vor 1269, ſtarb zwiſchen 1283 und 1292;

6) Jacobus de Arena; lehrte ſchon vor 1266, ſtarb ungefähr um 1296.[2])

Aus dieſer anſehnlichen Zahl von Zeugniſſen der berühmteſten Juriſten ihrer Zeit ergibt ſich, daß der Gebrauch guarentigiirter Urkunden damals ſchon ſehr häufig war und bereits eine gewiſſe Celebrität erlangt hatte.[3]) Erwägt man nun die Allmählichkeit des Emporkommens ſtadtrechtlicher Inſtitute, ſo dürfte ſchon deßhalb mit hoher Wahrſcheinlichkeit angenommen werden, daß die erſte Erſcheinung der Guarentigia noch bei weitem älter iſt, als jene Zeugniſſe; und innere Gründe, aus dem Entwicklungsgange des Inſtituts hergeleitet,[4]) berechtigen uns, dieſe Erſcheinung bis in die erſte Zeit der Wiederherſtellung der römiſchen Rechtswiſſenſchaft, mithin ſicher bis in

---

2) Ausserdem enthält der Traktat in Num. 47—51 auch ein Conſilium eines ſonſt unbekannten Juriſten: Baldus de Aquilone, Richters in Florenz. Auch dieſer darf daher für einen Zeitgenoſſen der oben genannten bekannten Rechtslehrer gelten. Man könnte zwar mit einiger Wahrſcheinlichkeit annehmen, daß die Kompilation des urſprünglichen Herausgebers in Num. 46 des Traktats mit den Worten ſchließt: et praedictae omnes quaestiones fuerunt disputatae per sapientes viros sicut superius sunt scriptae, daß ſomit der Schluß des Traktats von Num. 47—55. Zuſätze von anderer Hand enthält. Allein auch in dieſem Falle iſt kein Grund vorhanden, dieſe Zuſätze, welche ſich als Arbeiten des Baldus de Aquilone und des Odofredus ankündigen, für namhaft jünger zu halten, als das Uebrige.

3) M. vgl. noch beſonders das Proömium und Num. 33 des Traktats. (Belegſt. S. 35 u. 46.)

4) Vgl. unten §. 8. — Azo in L. un. C. de confess. num. 7. (Belegſt. S. 3.)

das XII. Jahrhundert zurück zu verſetzen.[5]) Wenigſtens finden wir das Weſen, wenn auch nicht den Namen, der Guarentigia, als eines in anerkannter Wirkſamkeit beſtehenden Inſtituts, ſchon bei Roffredus Epiphanii, (lehrte ſchon vor 1215,) welcher zugleich für die toskaniſche Herkunft dieſes Inſtituts Zeugniß ablegt;[6]) nicht minder in einem Statut von Padua aus dem J. 1236.[7])

Den Namen der Guarentigia aber habe ich allerdings nicht früher als in einer florentiniſchen Urkunde vom J. 1251 vorgefunden;[8]) in derſelben wird ſich ausdrücklich auf das Stadtrecht von Florenz berufen:[9]) ſo daß uns dieſes bis auf Weiteres als das älteſte Statut gelten muß, in welchem das Inſtitut der Guarentigia vollſtändig vorkommt. Unter den Schriftſtellern iſt Guido de Suzaria der erſte, bei welchem der Name der Guarentigia und eine gewiſſe kunſtmäßige Beſchreibung derſelben mit der von da an ſich gleichbleibenden eigenthümlichen Terminologie vorkommt.[10])

---

5) Vielleicht darf ſogar ein Placitum vom J. 1058 hierher bezogen werden; ſ. hierüber unten §. 8. Note 6.

6) Roffredus de libellis et ordine judiciorum. Rubr. de actione in factum, quae oritur ex confessione. (Belegſt. S. 9.)

7) Belegſt. S. 191.

8) Ughelli Italia sacra. Ed. 2. Venet. 1718. f. T. III. pag. 122—124; unten §. 6.

9) Wie dieß auch ſpäterhin in den zu Florenz errichteten guarentigiirten Urkunden regelmäßig geſchah.

10) Ich glaube nicht, daß mir unter den Schriftſtellern ein älterer entgangen iſt; in Urkundenſammlungen aber mag noch Manches zu finden ſeyn, obgleich die Abſicht ſolcher Sammlungen regelmäßig auf etwas ganz Anderes gerichtet iſt; Statuten endlich, in welchen die Guarentigia auch dem Namen nach vorkommt, muß es ſchon vor Guido mehrere gegeben haben (vgl. Num. 21. Num. 37. Num. 46. Num. 52. des Traktats), ſo daß in dieſer Beziehung noch gar Vieles zu finden ſeyn möchte. Mit Zuverſicht hatte ich auf die umfangreichen

Wie nun gleich der Eingang des Traktats des Guido damit beginnt, den Gebrauch der guarentigiirten Urkunden als über ganz Toskana verbreitet zu bezeichnen,[11]) ſo haben auch ſpätere Schriftſteller nicht vergeſſen, Toskana als das ſpezielle Vaterland der Guarentigia ausdrücklich hervorzuheben. So

1. Petrus Boaterius,[12]) ſeit 1285 in der Praxis, ſeit 1292 im Lehramte, geſtorben nach 1321;

2. Jacobus Buttrigarius,[13]) geb. um 1274, geſt. 1348;

3. Cinus de Piſtorio,[14]) geb. 1270, geſt. 1336;

4. Bartolus de Saxoferrato,[15]) geb. 1314, geſt. 1357;

5. Baldus de Ubaldis,[16]) geb. 1327, geſt. 1400;

6. Bartholomaeus de Saliceto,[17]) geſt. 1412;

(ungedruckten) Statuten von Piſa aus dem XII. und XIII. Jahrhundert gerechnet. Nach einer Mittheilung des Herrn Profeſſors Rudorff in Berlin, welcher deßhalb auf meine Veranlaſſung ſchon im J. 1836 die Güte hatte, die dort befindliche Abſchrift einzuſehen, iſt jedoch das ganze Inſtitut der guarentigiirten Urkunden jenem Stadtrecht völlig fremd. (Daß es ſpäter in Piſa vorkommt, unterliegt keinem Zweifel.)

11) „in civitatibus et terris Thusciae.“ (Belegſt. S. 35.)

12) Boaterius ad cap. III. Summae Rolandinae. Rubr. instrumentum solenne mutui etc. (Belegſt. S. 74. ad. 1.)

13) Buttrigarius in L. cum scimus C. ubi et ap. quem cogn. (Belegſt. S. 84.)

14) Cinus in L. un. C. de confess. (Belegſt. S. 87.)

15) Bartolus in L. un. C. de confess. num. 3. (Belegſt. S. 94.)
Idem in L. 15. D. de re jud. num. 8. (Belegſt. S. 94.)
Idem in L. 11. D. de transact. num. 2. (Belegſt. S. 95.)
Idem in L. 3. §. 2. D. Commodati. num. 11. (Belegſt. S. 96.)

16) Baldus in L. 5. C. de exec. rei jud. num. 2. (Belegſt. S. 108.)

17) Salicetus in L. un. C. de confess. num. 7. (Belegſt. S. 123.)
Idem in L. 10. C. Mandati num. 8. (Belegſt. S. 125.)

7. Raphael Fulgoſius,[18]) geb. 1367, geſt. 1427.

Ja ſelbſt in unſer Corpus juris iſt ein ausdrückliches Zeugniß dieſer Art übergegangen, nehmlich in die von Baldus de Ubaldis herrührende glossa ordinaria ad libr. de pace Constantiae ad v. In causis:

„Idem, quod in sententia, servabo in instrumentis guarentigiae habentibus vim sententiae per statuta Tusciae.“

Wie auch ausſerhalb Italien die Tradition dieſer älteren Zeugniſſe über das Vaterland der Guarentigia ſich ſtets erhalten hat, werden wir ſpäter ſehen.

§. 4.

Auch in ſprachlicher Beziehung wird der Ausdruck Guarentigia als eine Erfindung des toskaniſchen Dialekts bezeichnet; ſo von Baldus de Ubaldis:[1])

guarentare est vulgare Tuscorum, qui appellant instrumentum guarentigiae i. e. firmitatis et praecisum, cui omnino standum est.

Die Etymologie dieſes Worts hat keine Schwierigkeit: unzweifelhaft iſt die Ableitung deſſelben aus der germaniſchen Wurzel war oder gar, (italiſirt guar,) wovon das deutſche wahren, (wahrnehmen,) gewähren, Gewähr, das franzö-

18) Fulgosius in L. 2. C. de sent. quae sine certa quant. num. 4. (Belegſt. S. 129.)
Idem in L. un. C. de confess. num. 3. (Belegſt. S. 127.)

1) Comment. super usib. Feud. (Ed. Papiae 1483 f. ohne Blattzahlen) in L. Corradi (II, 34.) sin autem inter pares. — cf. Guido de Suzaria de instr. guar. num. 33. (Belegſt. S. 47.) Raph. Fulgosius in L. 13. C. fam. hercisc. (Belegſt. S. 128.) Jason de Mayno in L. 7. C. de juris et facti ignor. (Belegſt. S. 183.): „Tu adverte, quod istud verbum guarentare est verbum inductum modo loquendi Tuscorum.“

ſiſche garantir, garnir, garantie, das ſpaniſche garantir und garantizar, guarentigia (Subſt.) und guarentigio (Adj.), das engliſche guaranty, was Alles nichts Anderes bedeutet, als das lateiniſche firmare, munire, cavere, firmitas, cautio.[2])

Das latiniſirte guarentigia oder guarentigium (Subſt.) bedeutet demnach Sicherheit, Deckung,[3]) und kommt in dieſem

---

2) Baldus in L. Corradi cit. — Jason de Mayno in L. 7. C. de jur. et facti ignor.; idem in L. 1. §. si quis ita D. de V. O. (Belegſt. S. 185.) L. Longob. II. 28, 5. Ottonis II. 7. (bei Georgisch corp. jur. germ. p. 1269. — Ed. Nic. Boherii s. l. e. a. [Lugd. 1502] 8vo. fol. 66b.) und Form. vet. ad h. l. (bei Georgisch l. c.) Math. Colerus de processib. executivis. P. I. Cap. III. Num. 19. (Ed. Jen. 1595 f. pag. 102.) — Scaccia de judiciis. Lib. I. Cap. 62. Num. 22. (Ed. Frcf. 1669 f. pag. 168.) — Christoph. Besoldus, thesausus pract. s. v. guarentigiatum instrumentum. (Ed. Ratisb. 1740 f. pag. 380.) Petr. Müller in addit. ad Struvii syntagma jur. civ. P. II. exerc. 28. (ad lib. XII. tit. IV. Dig.) §. 22. nota β. Num. VIII. — Gensler, Kommentar zu Martin, (Ausg. v. Guyet) zu §. 239. Abſ. 3. — Wenig bedeutend iſt das, was Dufresne Glossar. ad scriptores mediae et inf. latinitatis s. v. guarentagium, guarentigia etc. (Ed. Basil. 1762 T. II. P. I. pag. 536 sq.) und s. v. Warda und Warantus etc. (T. III. P. II. p. 943 sqq.) mittheilt.

3) Die abweichende Meinung Kori's (Executiv-Proc. §. 7. Note 28.), welcher bei dieſer Gelegenheit aus Dufresne seigneur du Cange zwei Perſonen macht, beruht offenbar auf Mißverſtändniſſen. Er nimmt guarentigium (Subſt.) für gleichbedeutend mit „Brief im engeren Sinne, nehmlich eine Verſchreibung des Schuldners, welche ſofort Execution gewährt.“ — Instrumentum im engeren Sinne heißt zwar allerdings Brief, d. i. ſchriftliche Urkunde; (im engſten und gewöhnlichſten Sinne verſteht man darunter nur notarielle Urkunden im Gegenſatze zu Privaturkunden;) guarentigia oder guarentigium aber hat niemals eine ſolche Bedeutung. Eben ſo wenig liegt in dem ſprachlichen Begriffe des Wortes Brief oder instrumentum irgend eine Andeutung der Wirkung (parate Exekution), welche poſitivrechtlich einem verbrieften Schuldbe-

Sinne noch heute in der italieniſchen und ſpaniſchen Sprache vor; instrumentum guarentigiatum oder guarentigiae alſo bedeutet wörtlich ein wohl verwahrtes, wohl befeſtigtes Inſtrument, eine Urkunde, welche vorzügliche Sicherheit gewährt.[4])

Dieſe Sicherheit beſteht für exekutoriſche Urkunden eben in ihrer exekutoriſchen Eigenſchaft, d. h. darin, daß die in einer ſolchen Urkunde verſprochene Leiſtung ohne vorgängigen Prozeß über die materielle Rechtmäßigkeit des auf dieſe Leiſtung gerichteten Anſpruchs ſofort exekutive beigetrieben werden kann.

Dem Wortſinne nach konnte man unter guarentigiirten Urkunden auch Pfandbriefe, Bürgſchaftsbeſtellungs-Urkunden, überhaupt alle irgendwie bevorzugten, durch beſondere zur Natur des Geſchäfts nicht nothwendig gehörende Kautelen[5]) befeſtigten Vertrags- und Schuld-Urkunden im Gegenſatze zu den gemeinen, unprivilegirten verſtehen; es iſt daher zufällig, daß dieß nicht geſchah, daß vielmehr die Benennung instrumentum guarentigiatum ausſchließlich den exekutoriſchen Inſtrumenten, und zwar zunächſt denjenigen vorbehalten blieb, deren exekutoriſche Eigenſchaft aus den der italieniſchen Formular-Jurisprudenz eigenthümlichen Kautelen[6]) hervorgegangen war.[7])

---

kenntniſſe beigelegt iſt. So richtig es demnach iſt, daß die Sicherheit (guarentigia), welche ein guarentigiirtes Inſtrument gewährt, in dem demſelben anklebenden Rechte auf parate Exekution beſteht, ſo wenig kommt hierauf bei Ermittelung der Etymologie etwas an.

4) Chr. Besold, Disp. de processu judic. Cap. XIII. §. 10. nota h h.) Thes. pract. Ratisb. 1749 pag. 1221.): „ein wohlverwahrtes Inſtrument, damit man wohl verſichert."

5) Deren eine überreiche Anzahl im Gebrauche war; vgl. z. B. die Formularien von Rolandinus und Durantis, Belegſt. S. 62—64, S. 77 bis 79.

6) Deren Inbegriff man gleichfalls mit dem Ausdrucke guarentigia bezeichnete; daher clausula guarentigiae, statutum guarentigiae, contractus guarentigiae.

7) Irrig iſt daher die Behauptung Eichhorn's (Deutſche St. und

§. 5.

Denn allerdings bedurfte es ſolcher beſonderer Kautelen, um eine Urkunde mit der exekutoriſchen Eigenſchaft zu bekleiden, und man würde ſich ſehr täuſchen, wenn man, befangen in der heut zu Tage gültigen Vorſtellung von dem Weſen der guarentigiirten Urkunden und des Exekutivprozeſſes, unter den früheſten Erſcheinungen dieſes Inſtituts dasjenige zu finden hoffte, was hierüber in unſeren Kompendien gelehrt wird.

Daß eine ſchriftliche Urkunde blos wegen ihrer Eigenſchaft als ſchleuniges Beweismittel und ohne beſondere Stipulationen ein Recht auf parate Exekution und gar noch eine beſondere Prozeßart für die Geltendmachung dieſes Rechts begründen ſollte, lag weit ab von dem, was man damals für rechtliche Wahrheit zu nehmen gewohnt war. Ein ſolcher Satz ließ ſich nicht einmal in den germaniſchen Volksrechten nachweiſen; noch weniger im römiſchen Rechte, von welchem man anerkannte, daß es damit geradezu im Widerſpruch ſtehe.[1])

Auch in der Bekräftigung ſchriftlicher Urkunden durch Siegelung würde man die Quelle ihrer exekutoriſchen Wirkſamkeit vergeblich ſuchen, obwohl wir gewohnt ſind, Siegel

---

R. Geſch. §. 463 Note g. — Th. III. S. 502. der 4. Ausg., S. 469 der 5. Ausg. welcher, von der Vorausſetzung des deutſchen Urſprungs der Guarentigia ausgehend, die Bedeutung der Guarentigia in die Beziehung auf die ſiegelmäßige Beglaubigung der Urkunden (welche übrigens keineswegs eine deutſche Partikularität iſt) ſetzen will.

1) Es ſey hier zu allem Ueberfluſſe ein für allemal bemerkt, daß die wegen ihrer Aehnlichkeit mit einigen Hauptſätzen der Theorie des Exekutivprozeſſes ſehr intereſſanten Stellen des Cod. Theod: L. 3. L. 6. de denunt. ohne alle Bedeutung für die Geſchichte des Exekutivprozeſſes geblieben ſind.

und Brief für gleichbedeutend mit guarentigiirter Urkunde zu nehmen. Die förmliche Siegelung war allerdings wie in Deutſchland, Spanien und Frankreich, ſo auch in Italien ein unerläßliches Erforderniß zur Herſtellung der vollſtändigen und unwiderſprechlichen Glaubwürdigkeit ſchriftlicher Urkunden, und das Recht der Siegelung ſtand auſſer den öffentlichen Behörden und den Notarien, deren Urkunden man instrumenta publica nannte, auch den geiſtlichen und weltlichen Großen zu, deren geſiegelte Urkunden man instrumenta authentica nannte. Allein dieſer höhere Grad von Glaubwürdigkeit war und blieb auch die einzige natürliche und poſitive Wirkung der Siegelung. Wie wollte man denn aus dem bloſen, wenn auch noch ſo glaubwürdigen, Nachweiſe der Intention einer Partei ein Recht der paraten Exekution folgern, deſſen Ausübung der andern Partei nicht nur die Befugniß zum Widerſpruch gegen die Glaubwürdigkeit jenes Nachweiſes, ſondern auch den Gebrauch ſelbſtſtändiger Einreden, mithin das rechtliche Gehör ſelbſt entzog!

Von der Geſetzgebung endlich war der erſte Schritt zur Einführung eines auf ſo abnormen Grundſätzen beruhenden Inſtituts eben ſo wenig zu erwarten. Hier kommt nehmlich zuerſt der damalige politiſche Zuſtand Italiens in Betracht, die Zerſplitterung dieſes Landes in eine Menge mehr faktiſch als rechtlich ſelbſtſtändiger Republiken, deren Recht zur Geſetzgebung in der erſten Periode ihres Beſtehens gar ſehr beſtritten und zweifelhaft war. Aber auch für die Folgezeit und nachdem die äußeren Hemmniſſe der ſtatutariſchen Geſetzgebung mehr und mehr geſchwunden waren, war ſie doch ſtets dem beſchränkenden Einfluſſe des hiſtoriſchen, beſonders des römiſchen Rechts unterworfen,[2]) mehr Produkt des alten Rechts-

2) Noch zu einer Zeit, da das ganze Land mit Statuten bereits über-

zuſtandes, als Faktor eines neuen, wohl dazu geeignet, das auf zu nehmen und zu fixiren, was man auf anderem Wege — auch wohl auf Umwegen — den herrſchenden Rechtselementen nach und nach abgewonnen hatte, aber nicht dazu berufen, einen anerkannten Hauptſatz des poſitiven Rechts mit Bewußtſeyn durch etwas völlig Neues zu verdrängen.

Der Praxis alſo, der geräuſchloſen Uebung, unter dem Einfluſſe theoretiſcher Nachhülfe, mußte es vorbehalten bleiben, die Mittel zu erfinden, mit welchen den Hemmniſſen des poſitiven Rechts auszuweichen und ein Inſtitut, wie das der exekutoriſchen Urkunden zu begründen war, welches vorerſt in dürftiger Geſtalt und in kleinen Bezirken auftretend, bald ein ſtattliches Ausſehen und eine weitverbreitete Wirkſamkeit erlangen ſollte.

Fragen wir nun: welches waren denn die Mittel, mit welchen man ſo große Dinge bewirkte? welches waren jene Kautelen, mittels welcher man den Vertragsinſtrumenten die exekutoriſche Wirkſamkeit vindicirte? oder mit andern Worten: worin beſtand denn die italieniſche Guarentigia? ſo iſt die für den erſten Anblick etwas ſonderbare, aber einſtimmige Antwort aller von Guido de Suzaria bis in das XVII. Jahrhundert in ununterbrochener Folge reichenden Zeugniſſe keine andere als folgende:

> die Kontrahenten kleideten ihre Promiſſion in die Form eines gerichtlichen oder quaſigerichtlichen Geſtändniſſes (confessio in jure) ein, welches ſie in früheſten Zeiten vor dem ordentlichen Richter, ſpäter vor dem die Vertragsurkunde ausfertigenden Notar (judex chartularins)

ſchwemmt war, wurde häufig von einflußreichen Theoretikern einzelnen ſtatutariſchen Beſtimmungen, weil man ſie mit Hauptgrundſätzen des römiſchen Rechts im Widerſpruche fand, die Gültigkeit beſtritten.

ablegten, und von dieſem den richterlichen Befehl, das Verſprochene binnen einer gewiſſen Friſt zu leiſten (praeceptum s. mandatum de solvendo executivum, als Anfang einer jeden Exekution, hier vorzugsweiſe praeceptum guarentigiae genannt,) entgegennahmen.

Azo (um's Jahr 1200), vollſtändiger Roffredus (um's Jahr 1215) und ein Statut von Padua aus dem Jahre 1236 liefern Zeugniſſe für jene ältere Form der confessio coram judice ordinario,[3]) für welche, wie es ſcheint, die Benennung guarentigia noch nicht gebräuchlich war.

Die confessio coram notario, welche ſchon in dem Statut von Padua mit gleicher Wirkſamkeit wie die coram judice wenigſtens erlaubt war,*) wurde von nun an immer gewöhn-

---

3) Azonis Summa in L. un. C. de confess. num. 7. Belegſt. S. 3. — Roffredus de libellis et ord. judic. P. IV. Rub. de actione, quae oritur ex confessione. Belegſt. S. 8, 9. — Statuta communis Paduae Lib. II. Rub. IV. l. 5. Ed. Vincent. 1482 fol. 11ᵇ et 12. Belegſt. S. 191—192.

[*) Oeſterley, das deutſche Notariat, Th. I. S. 353. bezweifelt dieß, weil der im Statut (Belegſt. S. 191 a. E.) genannte „notarius et officialis ad dischum gewiß ein Gerichts-Notar, Gerichtsſchreiber ſey." Letztres zugegeben, ſo liegt darin doch kein Grund gegen die von mir oben aufgeſtellte Behauptung. Oeſterley ſelbſt, nach ſo ausgezeichneten Studien über die Geſchichte des Notariatsweſens, kann die Vorſtellung weder hegen noch zulaſſen, nach welcher ein Notarius des XIII. Jahrhunderts einem deutſchen Gerichtsſchreiber des XIX. Jahrhunderts, wie man ihn ſo häufig ſieht als Schreibmaſchine für die Funktionen des Richters, gleich geſtellt werden könnte. Auch der Gerichts-Notar war in ſeiner eigenthümlichen Funktion, der Verbriefung gerichtlicher Verhandlungen wie außergerichtlicher Rechtsgeſchäfte, ein ſelbſtändiger Beamter. Uebrigens kann der Ausdruck: notarius ad dischum ubi factum erit praeceptum auch wohl die Bedeutung haben, daß es ein Notar des Gerichtsſprengels ſeyn muß, in welchem die exekutoriſche Wirkſamkeit der Urkunde geltend gemacht werden ſoll. (Vgl. Hüll-

licher und bildete zuletzt die allgemeine Regel. Es wird zu größerer Anſchaulichkeit dienen, wenn wir bei Mittheilung der Zeugniſſe etwas umſtändlicher verfahren und wenigſtens einige derſelben dem Leſer unmittelbar vor das Auge bringen:

1. Guido de Suzaria:[4])

Praeceptum autem guarentigiae communiter fit sic: quia dicit tabellio et praecipit per sacramentum guarentigiae, quod observent et faciant [partes], quod promiserunt; et tale praeceptum habet vim sententiae et per judicem mittitur exequutioni infra decem dies absque juris solennitate, et huic instrumento statur nec potest opponi nisi exceptio solutionis per aliud instrumentum guarentigiae.

2. Petrus Boaterius:[5])

dico, quod praeceptum est quaedam sententia interlocutoria quodammodo secum trahens executionem; . . . et facit illud judex pro tribunali sedens praesente creditore, et fit debitori debitum sponte confitenti, alias non posset fieri; in Thuscia tamen et in

---

mann, Städteweſen, III. S. 275—276, wonach durch den discus aber der Gerichtsſprengel bezeichnet wird, mithin nach demſelben auch benannt werden kann.) Jedenfalls iſt die Unterſcheidung, welche das Statut zwiſchen dem judex und dem notarius praesentibus tribus testibus macht, ſo deutlich und beſtimmt, daß es keinem Zweifel unterliegen kann: man wollte die Befugniß, welche dem Richter zuſteht, auch dem Notar (ohne Richter aber mit Zuziehung von drei Zeugen) zugeſtehen.]

4) Tr. de instr. guar. num. 1. Belegſt. S. 35; — vgl. ebendaſ. S. 53 Num. 47: „instrumento guarentigiae inde confecto manu notarii."

5) Expositio ad Auroram Rolandini Cap. III. Rub.: Instrumentum solenne mutui . . . diversis fulcitum pactis. Belegſt. S. 74. ad 1.

quibusdam civitatibus fit a tabellionibus, quod appellant praeceptum varentigiae.

3. Petrus de Unzola:[6])

Item nota, quod in quibusdam locis secundum statuta vel consuetudines loci si de debito chirographum[7]) fiat, idem tabellio, qui fecit instrumentum, facit praeceptum et inserit instrumento.

4. Jacobus Buttrigarius:[8])

Attende, quod judices chartularii sunt illi, qui sunt ordinarii et habent jurisdictionem inter volentes tantum, et multi sunt in Tuscia: nam quasi omnes tabelliones sunt judices ordinarii et faciunt instrumenta debiti et mandant in eodem instrumento debitori volenti et sponte confitenti, quod solvat usque ad talem diem.

5. Cinus de Piſtorio:[9])

praeceptum guarentisiae, i. e. confessio, quae fit in Tuscia, maxime Florentiae, a judicibus et notariis habentibus super hoc potestatem a statutis terrarum, quod quidem praeceptum habet paratam executionem.

Auf völlig gleiche Weiſe:

6. Bartolus de Saxoferrato,[10])

7. Baldus de Ubaldis,[11])

---

6) Additio ad Rolandinum l. c. Belegſt. S. 71.

7) chirographum ſteht hier ſehr ungewöhnlich für instrumentum.

8) Lectura super L. 3 C. ubi et ap. quem cognitio. Belegſt. S. 84.

9) Comment. in L. un. C. de confess. Belegſt. S. 87. Idem in L. 14. C. de non num. pec. Belegſt. S. 92.

10) In L. un. C. de confess. num. 3. Belegſt. S. 93—94. Idem in L. 15. §. 1. D. de re jud. num. 8. Belegſt. S. 94. — Idem in L. 2. D. de confess. num. 15. Belegſt. S. 96—97.

11) In L. 27. C. de fideiuss. et mand. Belegſt. S. 107. — Idem in L. 5. C. de exec. rei jud. num. 2. Belegſt. S. 108, 109. — Idem in L. 14. C. de non num. pec. num. 15. Belegſt. S. 115.

8. Angelus de Ubaldis,[12])
9. Bartholomaeus de Saliceto,[13])
10. Paulus de Caſtro:[14])

instrumentum confessionatum, quod communi vulgari dicitur guarentigiatum, puta, quando in fine continetur clausula, quod debitor confitetur omnia supradicta vera esse et notarius tamquam judex ordinarius facit sibi praeceptum, quod debeat solvere, quandocunque fuerit requisitus.

11. Antonius de Canario,[15])
12. Benedictus de Barzis,[16])
13. Alexander Tartagnus,[17])
14. Bartholomaeus Socinus,[18]) geb. 1436 in Siena, geſt. 1507:

instrumentum guarentigiatum habet executionem paratam, quoniam nihil aliud est guarentigia, nisi praeceptum factum in confessum per notarium de instrumento rogatum, effectum judicem ordinarium, de observando promissa.

15. Jaſon de Mayno,[19])

---

12) In L. 5. D. de re jud. Belegſt. S. 116—117.

13) In L. un. C. de confess. Belegſt. S. 123. — Idem in L. 10. C. mandati. Belegſt. S. 124—125.

14) In L. 56. D. de re jud. Belegſt. S. 138. — Idem in L. 71. §. 2. D. de condit. et demonstr. num. 3. Belegſt. S. 137—138.

15) Tr. de exec. instrum. num. 8. Belegſt. S. 146.

16) Tr. de guarentigia P. I. qu. 1. Belegſt. S. 168—169.

17) In L. 5. D. de re jud. Belegſt. S. 177.

18) Consil. Mariani et Bartholomaei de Socinis. Lugd. 1546. fol. Vol. IV. cons. 79, num. 49. fol. 74b.

19) In L. 7. C. de jur. et facti ignor. Belegſt. S. 183. — Idem in L. 1. §. 2. D. de V. O. num. 28. Belegſt. S. 185. — Idem in L. 3. C. de edicto D. Hadr. toll. Belegſt. S. 188.

16. Jacobus Menochius:[20])

guarentigiam nihil aliud esse, quam praeceptum quoddam, quod fit per notarium de instrumento rogatum parti roganti, ut observet in instrumento contenta.

17. Jo. Bapt. Aſinius,[21])

18. Sigism. Scaccia:[22])

guarentigia autem nihil aliud est, ut tradit Jason, quam illud praeceptum factum debitori a notario in instrumento de solvendo infra decem dies.

§. 6.

Wo es üblich war, das praeceptum s. mandatum de solvendo nur vom ordentlichen Richter ergehen zu laſſen, da pflegte man doch regelmäßig die vertragsmäßige Verpflichtung zur Uebernahme eines ſolchen richterlichen Mandats ſchon coram notario, d. h. bei Errichtung der Urkunde über das Hauptgeſchäft einzugehen[1]) und durch die Beſtimmung einer Konventionalſtrafe zu befeſtigen. Die ſtehende Formel dieſer Verpflichtung gibt Rolandinus (welcher im J. 1224 Notar, ſpäterhin auch Profeſſor der Notariatskunſt war) in einem Formular zu Schuldurkunden folgendermaaßen:

Insuper promiserunt [debitores] in solidum praeceptum recipere a communi Bononiae hinc ad tertiam diem

---

20) De arbitrariis judicum quaestionib. et causis. Lib. II. Centur. I. Cas. 17. (Colon. Agripp. 1684. f. pag. 123.)

21) Tr. de executionib. et processib. executivis. §. 1. cap. XXV. num. 2. (Ed. Frcf. 1602. pag. 26.) Er wiederholt wörtlich die oben angeführten Stellen von Tartagnus und Socinus.

22) Tr. de judiciis. Lib. I. Cap. 62. num. 22. (Ed. Frcf. 1669. Pag. 168.)

1) Siehe Petr. de Unzola ad summam Roland. Cap. IX. Rub. de processu contra reum confessum. (Belegſt. S. 71.)

de dicta pecunia solvenda praedicto termino sub poena XXV librarum bonon. stipulantibus promissa, qua soluta vel non rata maneant praedicta. Quod praeceptum ad dictum terminum recipi iidem creditores ibidem et in praesenti denunciaverunt debitoribus antedictis;[2])

eben ſo Durantis:

Insuper promiserunt in solidum praeceptum recipere a tali judice ad certum diem de dicta pecunia praedicto termino solvenda sub poena XXV librarum turin. stipulatione solenni promissa, u. ſ. w.[3])

Urkunden mit dieſer Klauſel nannte man zur Zeit des Baldus instrumenta confessionata (im engeren Sinne) im Gegenſatz zu den guarentigiatis im engeren Sinne.[4])

Die Formel für das praeceptum judicis lautet bei Rolandinus:

Dominus talis judex praecepit Antonio, ut det et solvat Corrado hinc ad X dies proximos XX libr. bonon., quas ex causa mutui se ipsi Corrado debere dare confessus est et hoc contineri in publico instrumento scripto manu talis notarii.[5])

und bei Durantis:

Ego talis judex audita confessione tua praecipio tibi, ut des et solves hinc ad X dies centum solidos turinos P., quos ex causa mutui eidem P. te debere et

---

2) Belegſt. S. 63.

3) Belegſt. S. 78.

4) Nehmlich denjenigen, welche neben der confessio coram notario auch das praeceptum notarii enthielten.

5) Belegſt. S. 66.

contineri in instrumento publico manu talis notarii confecto de plano in judicio es confessus.[6])

Für die clausula guarentigiae im engeren Sinne, in welcher der Notar auf die vor ihm abgelegte confessio als judex chartularius ſein praeceptum de solvendo erläßt, findet ſich die älteſte Formel in einer florentiniſchen Urkunde über einen Tauſchvertrag vom Jahr 1251, durch welchen der Biſchof von Florenz dem Propſt einer geiſtlichen Brüderſchaft für die bisher von derſelben innegehabten Realitäten andere überläßt; am Schluſſe dieſer Urkunde heißt es:[7])

Acta sunt haec omnia supradicta in Palatio Episcopatus Florentini sub anno Domini MCCLI. indictione XI. 3. id. Septembris praesentibus testibus ad haec rogatis . . . . Coram quibus testibus in continenti Jacobus de Cerreto, judex et notarius infrascriptus, praedicto Domino Episcopo volenti et confitenti praedicta, sicut ei[8]) licebat, per guarentisiam ex tenore capituli constitutionis Florentinae civitatis districte nomine juramenti praecepit, eis[9]) tamen reverentia salva, et[10]) ita observet et faciat omnia supradicta, ut superius continetur.

Vollkommen ähnlich iſt auch das Formular, deſſen ſich die Notare zu Florenz noch um's J. 1577 alltäglich bedienten:

quibus quidem Antonio et Dominico[11]) praesentibus audientibus et intelligentibus et praedicta omnia et

6) Belegſt. S. 80.
7) Ferd. Ughelli, Florentini, Italia sacra. Ed. 2. Venet. 1718. f. Tom. III. p. 124.
8) sc. notario.
9) Leg. ejus, sc. Episcopi.
10) Leg. ut.
11) Namen der Kontrahenten.

singula sic volentibus et confitentibus ego Leonardus judex ordinarius et notarius publicus infrascriptus praecepi per guarentigiam vice et nomine juramenti, prout mihi licuit et licet ex forma statutorum et ordinamentorum communis Florentiae de guarentigia loquentium, quatenus praedicta omnia et singula, ut supra per eos promissa et conventa, attendant et observent juxta praesentis publici instrumenti vim, formam, tenorem, seriem et effectum in omnibus et per omnia.[12])

Eine ähnliche Formel enthält das im Jahr 1544 reformirte Stadtrecht von Piſtoja:

praecepit Ser Joannes Desiderii de Fortiguerris de Pistorio, cancellarius dictae civitatis, notarius et judex ordinarius pro volenti et confitenti, quod solvat praefatum debitum vel rem praedicto N. infra terminum in praedicta scriptura contentum, vel quod defendat dictam rem, et seu instrumentum et scripturam, prout in eis continetur, attendat et observet.[13])

Jaſon de Mayno gibt folgende Formel:

quia talis est confessus se debere decem coram me tali, ego notarius jubeo et praecipio sibi, quod det tali decem infra tale tempus.[14])

---

12) Formularium quotidianum contractuum secundum stilum potissime Florentinum . . . (Officielle Ueberarbeitung einer älteren Sammlung.) Florentiae 1577. 8. p. 55. — Die Formularien dieſer Sammlung (aus einer älteren Ausgabe), insbeſondere die clausula guarentigiae, ſogar mit der darin enthaltenen Allegation der Statuten von Florenz, ſind meiſtens wörtlich ſchon in eine Ars notariatus. Francof. 1539. f. ohne Angabe der Quelle aufgenommen.

13) Statuta civitatis Pistorii. Flor. 1546. fol. 48b. Belegſt. S. 273.

14) Jason in L. 1 §. 2. D. de V. O. num. 28. Belegſt. S. 185.

Eine Vereinigung beider Formen, nehmlich das pactum de recipiendo praecepto judicis ordinarii neben der gleichzeitigen Uebernahme des praeceptum notarii, findet ſich in nachſtehender, wie es ſcheint, vorzugsweiſe in Piacenza üblichen Formel:

> Petrus Antonius . . . promisit restituere Jacobo . . . libras CC denarior. placentin., quas fuit confessus habuisse et recepisse a dicto Jacobo . . . nomine mutui et ex causa mutui, . . et se sponte suscepturum terminum[15]) coram domino Vicario domini Potestatis Placentiae et ad ejus tribunal ad omnem ipsius Jacobi requisitionem; et ex nunc ipsum terminum suscepit a me notario infrascripto tamquam publica persona et judice, et prout melius et efficacius ac validius fieri et esse possit, de solvendo et restituendo pecunias praedictas ad terminum, de quo supra.[16])

§. 7.

Schon die bisherigen Mittheilungen über die äußere Form und die Wirkſamkeit der italieniſchen Guarentigia würden hinreichen, uns über die inneren rechtlichen Grundlagen dieſes Inſtituts aufzuklären. Zu allem Ueberfluſſe aber bietet der wahrhaft verſchwenderiſche Fleiß, welcher von den italieniſchen Juriſten des Mittelalters auf dieſe Materie verwendet worden iſt, noch außerdem einen ſo reichen Vorrath von Materialien

---

15) Terminum suscipere wird häufig ſtatt praeceptum suscipere gebraucht.

16) Formularius instrumentorum egregii causidici D. Petri Dominici de Mussis, nobilis Placentini. Venetiis s. a. 4to. fol. 128 und an vielen andern Stellen.

bar, daß ſich die hier zu beantwortende Frage bis in das kleinſte Detail verfolgen läßt.

Hier tritt nun vor Allem, und zwar ſchon in den früheſten Zeiten, das Beſtreben hervor, das ganze Inſtitut der guarentigiirten Urkunden als einen Ausfluß des römiſchen Rechts gelten zu laſſen, indem man zur Begründung und Rechtfertigung deſſelben die Grundſätze des römiſchen Rechts über die confessio in jure benützte, an deren Spitze der folgenreiche Satz ſteht:

confessus in jure pro judicato habetur.

Die Hauptſtellen des römiſchen Rechts, welche man hierbei vor Augen hatte, ſind folgende:

L. 1 D. de confessis. (Paulus.)

Confessus pro judicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur.

L. 3 eodem. (Paulus.)

Julianus ait confessum, certum se debere legatum, omnimodo damnandum, etiamsi in rerum natura non fuisset, et si iam a natura recesserit, ita tamen, ut in aestimationem ejus damnetur: quia confessus pro judicato habetur.

L. 6. eodem. (Ulpianus.)

Certum confessus pro judicato erit, incertum non erit.

§. 1. Si quis incertum confiteatur, vel corpus sit confessus, Stichum vel fundum dare se oportere, urgeri debet, ut certum confiteatur, item is, qui rem confessus est, ut certam quantitatem fateatur . . . .

§. 6. Confessi utique post confessionem tempora quasi ex causa judicati habebunt.

L. 30. D. de re judicata:

Debitoribus non tantum petentibus dies ad solvendum

dandi sunt, sed et prorogandi, si res exigat. Si qui tamen per contumaciam magis, quam quia non possunt explicare pecuniam, differant solutionem, pignoribus captis compellendi sunt ad satisfaciendum ex forma, quam Cassio Proconsuli D. Pius in haec verba praescripsit: His, qui fatebuntur debere, aut ex re judicata necesse habebunt reddere, tempus ad solvendum detur, quod sufficere pro facultate cuiusque videbitur; eorum, qui intra diem vel ab initio datum vel ex ea causa postea prorogatum sibi non reddiderint, pignora capi: eaque, si intra duos menses non solverint, vendantur; . . .

L. 56. D. de re jud. (Ulpianus.)

Post rem judicatam vel jurejurando decisam vel confessionem in jure factam nihil quaeritur post orationem Divi Marci: quia in jure confessi pro judicatis habentur.

L. 25. §. 2 D. ad L. Aquil. (Ulpianus.)

Notandum, quod in hac actione, quae adversus confitentem datur, judex non rei judicandae sed aestimandae datur: nam nullae sunt partes judicandi[1]) in confitentes.

L. un. C. de confessis. (Reſcript von Caracalla).

Confessos in jure pro judicatis haberi placet. Quare sine causa desideras recedi a confessione tua, cum et solvere cogeris.

Der Sinn dieſer geſetzlichen Beſtimmungen geht einfach dahin:

Der confessus in jure wird dem durch richterliches Erkenntniß Verurtheilten gleich geachtet; es bedarf daher einer

---

1) alias: judicantis.

Verurtheilung deſſelben zu demjenigen, deſſen er geſtändig iſt, nicht mehr. In allen Fällen begründet demnach die confessio in jure[2]) dieſelbe förmliche Wahrheit unter den Parteien, welche durch ein rechtskräftiges Erkenntniß begründet wird. In jenen Fällen aber, in welchen der Inhalt des Geſtändniſſes ſo beſchaffen iſt, daß er, als Inhalt eines rechtskräftigen Erkenntniſſes gedacht, ſofort vollſtreckbar[3]) wäre, muß auch die confessio in jure ohneweiters vollſtreckbar ſeyn; dem confessus in jure läuft daher von dem Zeitpunkte der confessio die nehmliche Zahlungsfriſt, welche auch dem judicatus vergönnt iſt, tempora quasi ex causa judicati.[4]) Geſtändniſſe, welche dieſe Beſchaffenheit nicht haben, welchen ſonach zwar die Wirkſamkeit förmlicher Wahrheit, nicht aber die der ſofortigen Exekution zukommt, können von zweierlei Art ſeyn: entweder, indem ſie zwar auf die Hauptverbindlichkeit gerichtet ſind, dieſe aber in quanto oder quali nicht liquid iſt, incertum, res non certa; oder, indem ſie gar nicht auf die Hauptverbindlichkeit, ſondern nur auf eine Vorfrage, von welcher die Beurtheilung der Hauptverbindlichkeit abhängig iſt, gerichtet ſind. Im erſten Falle muß der Exekution ein förmlicher Liquidationsprozeß vorhergehen, welcher mit der Verurtheilung zu einer in quanto et quali beſtimmten Leiſtung ſchließt. Im zweiten Falle iſt die Vorfrage durch das Geſtändniß zwar

---

2) Daß die confessio, um irgend eine Wirkſamkeit zu haben, an ſich rechtsgültig ſeyn muß, verſteht ſich von ſelbſt und kommt hier zunächſt gar nicht in Betracht.

3) Im engeren Sinne; denn im weiteren Sinne iſt freilich jedes rechtskräftige Erkenntniß vollſtreckbar, ſelbſt ein rechtskräftiges Beweisinterlokut.

4) Nach Juſtinianeiſchem Rechte eine Friſt von vier Monaten, zur Zeit der Gloſſe vermöge eines allgemeinen Gewohnheitsrechts eine Friſt von 10 Tagen. Vgl. gl. indultum est ad L. 21 D. de judiciis.

eben ſo beſtimmt entſchieden, als ſie es durch ein rechtskräftiges Erkenntniß geweſen ſeyn würde; von Exekution kann aber keine Rede ſeyn, weil zur Zeit über die Hauptverbindlichkeit ſelbſt rechtliche Gewißheit weder durch Geſtändniß noch durch Richterſpruch vorliegt.

Es bleibt nur übrig, zu beſtimmen, was man unter confessio in jure zu verſtehen habe, eine Frage, an welcher ſchon die Gloſſatoren ſtrauchelten. Nunmehr zwar iſt es eine bekannte Sache,[5]) daß die Bedeutung der confessio in jure aus dem zur Zeit Juſtinians freilich ſchon untergegangenen ordo judiciorum privatorum zu erklären iſt, deſſen Weſen auf der Trennung des Prozeſſes in zwei Abſchnitte beruhte, in das Verfahren vor dem Prätor, in jure, und das vor dem Judex, in judicio. Das Verfahren vor dem Prätor hatte die Aufgabe, den eigentlichen Rechtsſtreit lediglich vorzubereiten, die Streitfrage zu fixiren;[6]) mit dem Verfahren vor dem Judex beginnt der eigentliche Rechtsſtreit, ſeine Aufgabe iſt es, die Streitfrage zu löſen. Unter der confessio in jure verſtand man daher nur das bei Gelegenheit des vorbereitenden Verfahrens vor dem Prätor abgelegte Geſtändniß; nur auf dieſes Geſtändniß iſt die Rechtsregel confessus pro judicato est gerichtet, nicht aber auf das Geſtändniß vor dem Judex, confessio in judicio.

In jure konnte das Geſtändniß auf zweierlei Weiſe vorkommen: entweder indem der Beklagte den Anſpruch des

---

5) Bethmann-Hollweg, Verſuche über einzelne Theile der Theorie des Civilprozeſſes. Berlin 1827. Abhdlg. IV: über das gerichtliche und außergerichtliche Geſtändniß. S. 260 ff. — Vgl. Zimmern, der Röm. Civilprozeß in geſchichtl. Entwicklung. §. 125. 126.

6) Analog unſerem ältern Verfahren bis zum Relevanzbeſcheide, dem neuern bis zum Beweisinterlokut.

Klägers ſeinem ganzen Umfange nach anerkannte,[7]) oder indem er eine von jenen dem Prätor geſtatteten Fragen, interrogationes in jure, mit einem Geſtändniß beantwortete. Solche interrogationes in jure[8]) bezogen ſich jedoch nicht auf die Hauptverbindlichkeit, ſondern nur auf gewiſſe Vorfragen über Punkte, welche wir unter der Paſſivlegitimation zur Sache zu begreifen pflegen,[9]) und über ähnliche Punkte.[10])

---

7) Daß in dieſem Falle, — ſelbſt wenn der Verklagte ſich weigert, den anerkannten Anſpruch des Klägers zu befriedigen, — kein Prozeß, (dem es ſogar am Objekt fehlt,) alſo auch kein verurtheilendes Erkenntniß nachfolgen, ſondern nur der unmittelbare Zwang zur Leiſtung der Verbindlichkeit (ein Akt der vollziehenden, nicht der richterlichen Gewalt) eintreten kann, beruht wahrhaft auf innerer Nothwendigkeit der Natur der Sache. Vgl. v. Gaisberg, allgemeine Vorkenntniſſe zur Theorie des bürgerl. Proc. §. 28—31. und §. 61—62.

8) Tot. tit. D. de interrogationibus in jure faciendis et interrogatoriis actionibus. (11, 1.)

9) Z. B. wenn der Erbe des urſprünglichen Schuldners belangt wird, an heres sit? quota ex parte heres sit? — Die in den Geſetzen ausdrücklich genannten Fälle der interrogatio in jure ſtellt die Gloſſe zu L. 1. D. h. t. folgendermaaßen zuſammen: prima: an sit heres? secunda: pro quota parte? tertia: qualiter sit heres? quarta: an servum noxium possideat? quando convenitur noxaliter; quinta: an sua sit quadrupes? [quae pauperiem fecisse dicatur.] sexta: an possideat aedes, quarum nomine petitur caveri de damno? septima: pro qua parte? octava: si penes se habeat peculium? Nona: de aetate; decima: an possideat ille, contra quem agitur in rem? Undecima: pro qua parte? — Auch bezüglich dieſer Fragen liegt es völlig in der Natur der Sache, daß, ſobald der Beklagte mit einem dem Kläger genügenden Geſtändniſſe geantwortet hatte, hierüber, als über ein klares, von keinem Theile in Conteſtation gezogenes Rechtsverhältniß, kein Rechtsſtreit entſtehen konnte, daß aber der Streit darüber: ob der geſtändigermaaßen zur Sache legitimirte Beklagte in der Hauptſache verpflichtet ſey, den Anſpruch des Klägers anzuerkennen? allerdings noch geführt werden mußte.

10) Z. B. über das Alter (L. 11. pr. D. h. t.) und andere Verhält-

Mit dem Untergange des alten ordo judiciorum privatorum war zwar die Trennung des Verfahrens in das vor dem Prätor und das vor dem Judex verſchwunden; da aber doch die auf dieſe Trennung berechneten geſetzlichen Beſtimmungen über die confessio in jure und die interrogationes in jure noch in der Kompilation Juſtinians vorkommen, ſo kommt es, um dieſelben richtig anwenden zu können, vor Allem auf die Frage an: welche Anhaltspunkte das neuere Verfahren zu einer wenigſtens analogen Anwendung derſelben darbietet?

Die Gloſſatoren, obgleich von den irrigſten Vorausſetzungen ausgehend, haben dieſe Frage, wie mir ſcheint, in der Hauptſache doch ſehr richtig gelöſ't. Obgleich ſie die geſchichtliche Bedeutung des Unterſchieds zwiſchen jus und judicium nicht kannten, vielmehr unter confessio in jure jedes gerichtliche Geſtändniß verſtanden[11]) und ſomit konſequenter Weiſe die Regel: confessus in jure pro judicato est mit allen ihren Folgen auf jedes gerichtliche Geſtändniß hätten anwenden müſſen, wie in der That Einige vor Accurſius

---

niſſe des Beklagten, von welchen die Rechtsfähigkeit deſſelben, vor Gericht zu handeln, abhängt. Auf ähnliche Punkte muß man ohne Zweifel die allgemeine Regel der L. 21. D. h. t. beſchränken: Ubicunque judicem aequitas moverit, aeque oportere fieri interrogationem dubium non est. Dem Begriffe römiſcher aequitas würde es widerſtreiten, wenn man in dieſer allgemeinen Regel eine ganz willkührliche Ausdehnung des Fragerechtes finden wollte. Vgl. Bethmann-Hollweg, Verſuche, S. 278.

11) Azonis summa ad L. un. C. de confessis num. 2. et num. 4. Belegſt. S. 2. — Roffredus de libellis et ordine judicior. P. IV. rubr. de actione in factum vel utili, quae oritur ex confessione, vers. Primum et secundum. Belegſt. S. 7—8. — Glossa ad L. un. C. de confessis. Belegſt. S. 10—11.

lehrten,[12]) ſo machte ſich doch die entgegengeſetzte Anſicht geltend, welche ſtreng unterſchied, ob das Geſtändniß vor der Litisconteſtation oder nach derſelben abgelegt wurde. Nur auf jene vor der Litisconteſtation abgelegten Geſtändniſſe ſoll der Grundſatz confessus in jure pro judicato est ſeinem vollen Umfange nach angewendet werden, ſo daß es keines verurtheilenden Erkenntniſſes bedarf, ſondern dem confessus ſofort das praeceptum de solvendo, d. h. der Befehl, innerhalb der auch dem judicatus vergönnten Friſt zu zahlen, ertheilt werden kann. Auf Geſtändniſſe aber, welche nach der Litisconteſtation vorkommen, muß ein förmliches Erkenntniß erfolgen.[13])

Dieſer Unterſchied, obgleich man eine wiſſenſchaftliche Begründung deſſelben durchaus vermißt, ſcheint ganz dazu geeignet, das Analogon für die frühere Trennung des Verfahrens in jure und in judicio darzuſtellen. Denn auch das Verfahren in jure mußte in allen Fällen, in welchen ein judicium noch zuläſſig und nöthig war, mit der Litisconteſtation ſchließen. War nun auch dieſe ältere Litisconteſtation im Ganzen ſehr verſchieden von der neueren, ſo glichen ſie ſich doch beide in dem für unſere Frage ganz entſcheidenden Punkte, daß hier wie dort die Litisconteſtation der formelle Anfangspunkt des eigentlichen Rechtsſtreites iſt,[14]) der Akt, durch

---

12) Siehe Azo a. a. O. Num. 6. Belegſt. S. 3. — Gl. ad L. un. C. de confess. ad. v. solvere. Belegſt. S. 10—11.

13) Glossa ad L. un. C. de confess. ad v. solvere, vers. *Item habetur pro judicato*. Belegſt. S. 11: „Et hoc [sc. quod confessionem debeat sequi sententia], si lis fuerit contestata; alias sufficit in confessum dari quoddam praeceptum in certum diem, ut ff. de jud. l. si debitori.“

14) Bethmann-Hollweg, Handb. des Civilproz. Bd. I. (Bonn 1834.) §. 23. S. 261.

welchen manifeſtirt wird, daß es ſich nunmehr von dunklen oder beſtrittenen Rechtsverhältniſſen handelt, welche, — als eigentlicher Gegenſtand richterlicher Thätigkeit, — nur durch richterliches Erkenntniß geſchlichtet werden können.[15])

§. 8.

Die Theorie der Gloſſatoren über die Folgen des gerichtlichen Geſtändniſſes geht daher von folgendem Grundſatze aus:

> ein jedes (an ſich rechtsverbindliche) gerichtliche Geſtändniß, welches vor der Litiscontestation abgelegt worden iſt, hat die Wirkſamkeit eines rechtskräftigen Erkenntniſſes; daſſelbe kann daher nicht nur durch eine actio in factum, (gleich der actio judicati,) ſondern auch durch einfaches Anrufen des officium judicis um ſofortige Einleitung des Exekutionsverfahrens mittels Erlaſſung eines auf dieſelbe Zahlungsfriſt, welche dem judicatus gegönnt iſt, gerichteten praeceptum s. mandatum de solvendo realiſirt werden (parata executio).

Da im außerordentlichen, ſummariſchen Verfahren, welches sine oblatione libelli eingeleitet wurde, eine Litiscontestation überhaupt nicht erforderlich war, ſo mußte dieſes als das plauſibelſte Mittel erſcheinen, um ein zur ſchleunigen Exekution geeignetes Geſtändniß zu erlangen. Die Form dieſes außer-

---

15) Geſtändniſſe, welche nach der Litiscontestation vorkommen, müſſen daher immer ſo angeſehen werden, als ob die geſtändige Partei zwar dieſe oder jene den Inhalt des Geſtändniſſes ausmachende Thatſache, hiermit aber nicht die Verbindlichkeit zur Leiſtung deſſen, was der Kläger in Anſpruch nimmt, einräumen wollte; es muß daher durch richterliches Erkenntniß ermittelt werden, ob der Inhalt des Geſtändniſſes hinreicht, um die Rechtmäßigkeit des Klaganſpruchs zu begründen.

ordentlichen Verfahrens war interrogatoriſch,[1]) Nachahmung der alten interrogationes in jure, wenigſtens ſcheinbar gerechtfertigt durch die dem Wortlaute nach ſehr allgemeine Regel der L. 21 D. h. t. Ubicunque judicem aequitas moverit, aeque fieri interrogationem dubium non est.[2])

Wie ſehr dieſer Gebrauch ſchon vor Azo zur gemeinen Praxis geworden war, bezeugt dieſer ſelbſt:

> si vero extra ordinem vel ex abrupto fecerit quis reum per sacramentum a praeside interrogari, ut tunc nulla debeat sequi sententia, sed praecipiatur a praeside pecunia intra legitima tempora solvi, sicut quotidie servari videmus.[3])

Ein ähnliches Zeugniß gib Roffredus.[4]) Die Gloſſe des Accurſius endlich fand den Gebrauch ſchon ſo befeſtigt, daß ſie denſelben als ein allgemeines Gewohnheitsrecht anerkannte:

---

1) „Cum sine libello simpliciter ad instantiam actoris“ („citra formam judicii“ „extra ordinem vel ex abrupto“ „jure extraordinario“) „judice interrogante reus confitetur.“ Siehe Azo a. a. O. Num. 7. Belegſt. S. 3. — Roffredus a. a. O. Belegſt. S. 9. — Accurſius zu L. 25. D. ad l. Aquil. gl. sed aestimandae, (Belegſt. S. 14.) zu Authent. de exhib. et introducendis reis cap. III. gl. litis contestationem. Belegſt. S. 15.

2) Gl. ad L. 21. D. h. t. *Ubicunque dubium:* ut, si Bononiensis petat lectum et nesciat cui locavit ex scolaribus Azo. vel sicut Bononiae in praeceptis: nam quaeritur a debitore an debeat, ut sic fiat ei unum praeceptum, ut supra de judi. si debitori. Der erſtere Fall wird anderswo vollſtändiger erzählt: eine Frau hatte an einen Studenten durch den gemeinſchaftlichen Diener von drei Studenten ein Bett vermiethet und wußte nun nicht, an welchen von den dreien ſie ſich zu halten habe.

3) Belegſt. S. 3.

4) Belegſt. S. 9.

si autem extra ordinem fecit eum interrogari et fuit confessus, tunc fit ei unum praeceptum de solvendo secundum consuetudinem generalem.[5])

Sehr bald, und noch zur Zeit der Gloſſatoren,[6]) bediente man ſich dieſes Inſtituts auch dazu, um jene Wirkſamkeit der confessio in jure auf Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit überzutragen: die Kontrahenten mit der Miene ſtreitender Parteien gingen vor den Richter; der eine Theil in der Rolle des Klägers, aber sine oblatione libelli, jure extraordinario, bittet den Richter: domine quaere a debitore meo, an debeat mihi decem; der Debitor wird befragt, er geſteht die Schuld zu, und erhält nun als confessus in jure das praeceptum de solvendo, welches paratam executionem mit ſich führt, gleich wie der debitor ex re judicata. Hierüber laſſen die eben angeführten Stellen des Azo, des Roffredus und der Accurſiſchen Gloſſe, in Verbindung mit folgender Stelle des Odofredus keinen Zweifel übrig:

Nam cum aliquis confitetur in jure: aut extra ordinem,

---

5) Gl. ad Auth. de exhib. et introduc. reis. ad v. Litis contestationem. Belegſt. S. 15.

6) Ich wage es nicht zu entſcheiden, ob nicht ſchon ein toscaniſches Placitum aus dem Jahr 1058 (Ughelli Italia sacra T. III. p. 627. 628.) hieher bezogen werden darf, und übergebe deßhalb dem eigenen Urtheile des Leſers einen vollſtändigen Abdruck dieſer Urkunde im I. Anhang des gegenwärtigen Bändchens. — Merkwürdig iſt es jedenfalls, wie der Inhalt dieſer Urkunde, von einem ſtreitigen Rechtsverhältniſſe ausgehend, ſofort durch das Medium einer confessio in jure zu einer vertragsmäßigen Uebereinkunft der Parteien übergeht, auf welche dann noch ein praeceptum judicis de observando promissa (in dem Bann am Schluß der Urkunde) folgt. Alles dieß trifft mit dem oben im Text für eine ſpätere Zeit nachgewieſenen Verfahren zum Behuf der Errichtung exekutoriſcher Urkunden ſehr genau zuſammen.

aut ex ordine. Extra ordinem fit confessio tota die in civitate ista; mam si mutuo tibi C. et dico: volo, quod recipias praeceptum de hoc a judice, dicis tu: in nomine domini; venio tecum ad judicem de manu ad manum et dico judici: domine, iste debet mihi C; dicit judex: debes tu ei C? dicit isti: sic; judex facit ei praeceptum secundum consuetudinem locorum.[7])

So war denn in aller Unſchuld mitten auf dem Boden des römiſchen Rechts das Mittel gefunden, jede gemeine Vertragsverbindlichkeit nach Belieben exekutoriſch zu machen. Das einzige wahrhaft Unnatürliche bei dieſer Manipulation war die Simulation eines ſtreitigen Rechtsverhältniſſes. Allein gerade dieſer Simulation war, ſobald nur die Parteien unter ſich über ihre Rollen einig waren, ſo leicht nicht zu entgehen;[8]) und ſpäter, als der Gebrauch allgemein und offenkundig geworden war, hatte er ſich auch bereits ſo befeſtigt, daß es

---

7) Odofredus in L. un. C. de confess. Belegſt. S. 17. — cf. idem in L. 1. C. de litis contest. Belegſt. S. 18. — Das gute Einverſtändniß der Parteien, welche hier das Spiel eines Prozeſſes extra ordinem aufführen, iſt klar ausgedrückt. Jaſon nennt dieſes ſehr naiv voluntarie litigare. (Belegſt. S. 184.)

8) Ich erinnere mich aus eigner Erfahrung einer ganz gleichen Manipulation. In einer mit ſchlauen Handelsleuten reichlich verſehenen Gegend waren einige der ſpekulativſten, welche immer eine Menge kleiner Handelsgeſchäfte, beſonders mit Landleuten, im Gange hatten, worüber ſie gern gerichtliche Sicherheit gehabt hätten, ohne die Sporteln der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu bezahlen, auf den Einfall gerathen, ſtatt eines Vertrags einen Prozeß anzumelden, welcher regelmäßig im erſten Termin mit einem Vergleiche ſchloß, wofür man den zur Beförderung der Vergleiche hergebrachten Nachlaß der Sporteln in Anſpruch nahm. Faſt an jedem Gerichtstage kamen dergleichen Fälle vor; der Betrug war meiſtens leicht durchzuführen, nicht ſo leicht zu hintertreiben.

nun nicht mehr als Aufgabe gelten konnte, denſelben nach reinen Rechtsregeln zu beſchränken, ſondern im Gegentheil, den betretenen Weg weiter zu verfolgen und das einmal gewonnene neue Inſtitut auf ſeinen eigenthümlichen Grundlagen weiter fortzubilden.

§. 9.

Dieß geſchah von nun an mit lebendigem Eifer, theils durch Aufnahme des Inſtituts in die überall entſtehenden Stadtrechte, theils durch fortgeſetzte theoretiſche Bearbeitung deſſelben in den Kommentaren des römiſchen Rechts, theils, und vorzüglich, durch den praktiſchen Gebrauch, deſſen Verbreitung und Gleichmäßigkeit durch die Formelbücher der Notarien gefördert wurde.

Der erſte Schritt zur Fortbildung des Inſtituts der exekutoriſchen Urkunden war ſchon zur Zeit der Gloſſe dadurch geſchehen, daß man ſich vertragsmäßig zur Uebernahme des von dem Richter zu erholenden praeceptum de solvendo verpflichtete, und ſich die Erfüllung dieſer Verpflichtung, welche an ſich wohl nicht für klagbar gehalten werden konnte, durch Konſtituirung einer Konventionalſtrafe ſicherte. Schon Odofredus kennt dieſe Kautel ſehr gut; [1]) bei Rolandinus iſt ſie ſchon zur ſtehenden Formel geworden, ſo daß ſie von nun an als eine jedem umſichtigen Kontrahenten, jedem geſchäftskundigen Notar unentbehrliche Vorſichtsmaaßregel gelten mußte.

---

1) Odofredus in L. 1. C. de lit. contest. (Belegſt. S. 18.): mutuo tibi X et tu promittis reddere ad diem et promittis recipere praeceptum infra diem postquam ego denunciavero tibi, et ego tibi statim denuncio, quod recipias, unde venimus ad judicem etc.

Zwar ſcheint dieſe Kautel zunächſt für Bologna berechnet;[2]) ſie mußte aber auch ſonſt überall, wo das praeceptum bei dem wirklichen Richter zu erholen war, praktikabel erſcheinen. In den Formularien des Durantis kommt ſie daher ſchon mit unverkennbar gefliſſentlicher Vermeidung aller örtlichen Beziehung vor[3]) und Petrus de Unzola gibt ſehr beſtimmtes Zeugniß von der allgemeinen Frequenz ihres Gebrauchs.[4])

War es nun einmal dahin gekommen, daß ſich die Parteien vertragsmäßig vor Notar und Zeugen verpflichteten, das praeceptum de solvendo bei dem ordentlichen Richter zu erholen, ſo daß die Hauptſache ſchon jetzt durch einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit abgemacht, die Mitwirkung des ordentlichen Richters aber zu einer der kompetenzmäßigen Thätigkeit des Notariats dienſtbaren Form herabgeſunken war, ſo lag es in der That ſehr nahe, auch dieſe letzte Scheinthätigkeit des Richters ganz auszuſchließen oder auf das Notariat zu übertragen. Der zweite Schritt zur Fortbildung des In-

---

2) Gl. ad L. 21. D. de interrog. in jure. ad. v. Ubicunque. — Odofredus in l. un. C. de confessis. Belegſt. S. 17. — Rolandini Aurora cap. III. rubr. Instrumentum solenne mutui. Belegſt. S. 63. — Ejusd. Summa cap. IX. rubr. de processu contra reum confessum. Belegſt. S. 65.

3) Durantis spec. Lib. II. part. III. rubr. de oblig. et solut. Belegſt. S. 78.

4) Petrus de Unzola de judiciis, rubr. de processu contra reum confessum. (Belegſt. S. 71.): Et quia magna est utilitas hujus praecepti, idcirco creditores, quando mutuant vel credunt aliquid, semper procurant et per pactum faciunt sibi promitti, quod debitores veniant ad judicem et quod judex interroget, utrum ipsi debeant tale quid, et procurant, ut ipsi confiteantur, et quod judex faciat istud praeceptum, et faciunt ipsum solenniter scribi in actis et postea sibi autenticum dari.

ſtituts der exekutoriſchen Urkunden beſtand daher darin, daß man die Simulation eines interrogatoriſchen Prozeſſes vor dem ordentlichen Richter aufgab und ſich damit begnügte, die confessio vor dem Notar, welcher das Inſtrument ausfertigt, abzulegen und von dieſem das praeceptum de solvendo entgegen zu nehmen.[5]) Dieß iſt nun das praeceptum guarentigiae im engeren und eigentlichen Sinne,[6]) und ebenſo iſt unter instrumentum guarentigiae s. guarentigiatum urſprünglich nur die mit dieſem praeceptum verſehene Urkunde verſtanden worden.

Noch aber wagte man nicht, das Inſtitut als ein ſelbſtſtändiges, von den Grundlagen des römiſchen Rechts unabhängiges, zu behandeln, wie ſchon daraus erhellt, daß man auch jetzt noch die urſprünglich auf die Simulation eines wirklichen Rechtsſtreits berechnete confessio und das auf dieſelbe ergehende praeceptum de solvendo nach wie vor für nothwendig hielt, noch mehr aber daraus, daß man die Uebertragung der richterlichen Funktion auf das Notariat nicht unmittelbar, ſondern wieder nur auf Umwegen und durch eine neue Fiktion herbeizuführen wagte. Dieß geſchah dadurch, daß man den Notarien das Richteramt, eigentlich aber nicht viel mehr, als den Titel eines judex ordinarius beilegte,[7]) entweder den einzelnen Notarien durch perſönliche Verleihung im Ernennungs-

---

5) Siehe die oben (§. 5. a. E.) mitgetheilten Belegſtellen.

6) Im weitern Sinne wird manchmal unter praeceptum guarentigiae auch das von dem wirklichen Richter in Folge vorhergegangener Verabredung der Parteien erlaſſene praeceptum verſtanden.

7) Daher man die notariellen Urkunden des Mittelalters ſo gewöhnlich unterzeichnet findet: N. N. notarius et judex ordinarius. (Zahlreiche Beiſpiele in Muratori antiqq. ital. und Ughelli Ital. sacra.)

dekret,[8] oder durch allgemeine ſtatutariſche Maaßregeln, welche ſchlechthin beſtimmten, daß jeder rechtmäßig ernannte Notar eo ipso auch als judex ordinarius anzuſehen ſey,[9] — freilich nur für die hier in Frage ſtehende und ähnliche Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, was man durch den Ausdruck judex chartularius bezeichnete.[10]

Auch dieſe Erfindung wird als eine eigenthümliche jener Gegenden, wo das Inſtitut der exekutoriſchen Urkunden überhaupt am früheſten vorkommt, nehmlich Toskana's und der Lombardei angegeben.[11]

---

8) Z. B. Odofredus in L. 1. C. de jurisd. omn. jud. Belegſt. S. 19. — Baldus in L. 4. C. de adopt. Belegſt. S. 108. — Benedictus de Barzis de guarentigia. P. I. qu. 1. Belegſt. S. 169. — Alexander Tartagnus in L. 5. D. de re jud. num. 9. Belegſt. S. 177. — Jason in L. 7. C. de jur. et facti ignor. num. 26: Nam sciendum est, quod notarii habent jurisdictionem habitu, aliquando ex forma statuti, aliquando quia ita creantur per comites palatinos; nam in partibus Lombardiae quando comites palatini creant aliquem notarium, faciunt etiam eum judicem, et isti sunt proprie judices cartularii. (Belegſt. 183—184.)

9) Z. B. Cinus in L. un. C. de confess. Belegſt. S. 87. — Bartolus in L. 15. D. de re jud. num. 8. (Belegſt. S. 94): Nam notariis conceditur a statutis jurisdictio praecipiendo partibus, ut observent contenta in instrumentis etc. — Salicetus in L. 10. C. mandàti. (Belegſt. S. 125.): notarius, qui est judex chartularius ex potestate sibi concessa a statutis. — Jason l. c.

10) Eine Bezeichnung, welche ſchon die Gloſſe kennt: gl. in L. 1. D. de judiciis ad v. qui tribunali, — in L. 12. C. de judiciis ad v. facultatem, — in L. 3. C. ubi et ap. quem cogn. ad v. non habent.

11) Odofredus l. c. — Buttrigarius in L. 3. C. ubi et ap. quem cogn. (Belegſt. S. 84.) — Cinus in L. un. C. de confess. — Bartolus in L. 15. §. 1. D. de re jud. — Salicetus in L. un. C. de confess. (Belegſt. S. 123.) Idem

Durch die neuere Form der Guarentigia (coram notario) hatte das Inſtitut ſelbſt zwar eine breitere, ſeiner eigentlichſten Intention mehr entſprechende Geſtalt gewonnen, indem von nun an die Eigenſchaft der Exequibilität als eines Produkts vertragsmäßiger Uebereinkunft bei weitem entſchiedener hervortrat, [12]) ſondern auch der praktiſche Gebrauch der Guarentigia in der Hand des Notars, deſſen man ohnedieß bei jedem Vertragsinſtrumente bedurfte, bedeutend erleichtert war. Zugleich aber hatte daſſelbe Inſtitut, welches man Anfangs durch eine einzige, kaum merkliche Täuſchung vor dem Anſehen des römiſchen Rechts zu retten wußte, einen ſolchen Beiſatz unnatürlicher Fiktion erhalten, daß es füglich in der bisherigen Weiſe als unmittelbarer Ausfluß römiſcher Rechtsſätze nicht mehr fortgeführt werden konnte, ſondern vielmehr als eine Anſtalt moderner Natur [13]) und täglichen Gebrauchs der Aufnahme in den Kreis der ſtatutariſchen Geſetzgebung bedürftig und würdig erachtet werden mußte. [14]) Die erſten Erſcheinungen

---

in L. 10. C. mandati. — Fulgosius in L. 3. C. ubi et apud quem cogn. — Jason in L. 7. C. de jur. et facti ign. num. 26.

12) Was in der Folge auch von den Theoretikern anerkannt worden iſt, indem ſie nachweiſen, daß das Recht der paraten Exekution auch ex conventione partium durch ein pactum executivum erworben werden könne. Vgl. Ant. de Canario de exec. instrum. num. 68. Belegſt. S. 157.

13) Salicetus in L. 10. C. mandati. num. 8. (Belegſt. S. 124—125.): Sed dubitari potest de octavo insurgente ex quodam contractu moderno, puta si fideiussor est obligatus instrumento guarentigiae, hoc est instrumento eodem, quo se obligat et fatetur se debitorem esse, ... et notarius, qui est judex chartularius ex potestate sibi concessa a statuto, facit ipsi ... praeceptum de solvendo etc.

14) Paulus de Castro in L. 56. D. de re jud. (Belegſt. S. 138 — 139.): Unde sicut praeceptum judicis factum in con-

dieſer Art waren wohl durch das Bedürfniß hervorgerufen, das Anſehen der durch perſönliche Verleihung mit der Würde des judex ordinarius bekleideten Notarien in der Ausübung ihrer quaſirichterlichen Funktion zu ſchützen.[15]) Daneben aber beſtand ein eben ſo dringendes Bedürfniß, auf dem Wege der Geſetzgebung Kontroverſen zu beſeitigen, welche um ſo früher und zahlreicher entſtehen mußten, je gewiſſer es iſt, daß man es unternommen hatte, ſich mit der Anwendung an ſich einfacher Grundſätze auf eine ganz fremdartige Materie durchzuhelfen. Daher finden wir denn von Guido de Suzaria an das Inſtitut der guarentigiirten Urkunden als einen ſtehenden Artikel der italieniſchen Stadtrechte. Hierüber müſſen wir uns freilich vor der Hand mit den zahlreichen Zeugniſſen der Schriftſteller begnügen,[16]) da es für jene ältere Zeit, namentlich alſo für das XIII. Jahrhundert äußerſt ſchwierig iſt, unmittelbare Zeugniſſe aus den Statuten ſelbſt beizubringen. Denn als man zwei Jahrhunderte ſpäter anfangen konnte, einzelne Stadt-

---

fessum coram eo haberet executionem, ut l. si debitori supra de judi. cum ibi notatis, ita et tale praeceptum notarii. Communiter tamen statuta hoc disponunt tollendo dubium, quod posset esse, quia videtur hic debere intelligi de confessione facta coram judice administrationem habente, qualis non est notarius.

15) Paulus de Castro l. c. — Schon die Gloſſe unterſchied ſehr genau zwiſchen dem wirklichen Richteramte und dem Quaſirichteramte des judex chartularius, welchem ſie wohl die dignitas, nicht aber die administratio zugeſtand; gl. in L. 1. D. de jud. ad v. qui tribunali, — gl. in L. 3. C. ubi et ap. quem cogn. ad. v. non habent [sc. jurisdictionem]: „id est non cum administratione et imperio, ut sunt illi, qui a principe impetrant, ut sint ordinarii.“

16) Die Chreſtom. v. Belegſtellen gibt dergleichen Zeugniſſe faſt auf jeder Seite.

rechte durch den Druck zu verbreiten, hatten die alten Statuten ſchon ſo viele neuere, in der Zuſammenſtellung nicht ausgeſchiedene Zuſätze und Abänderungen, auch wohl gänzliche Umarbeitung, erlitten, daß es nicht möglich iſt, den mitunter an ihrem Inhalte kenntlichen alten Beſtandtheilen ein beſtimmtes Zeitalter anzuweiſen.[17]) Als eine ſeltene Ausnahme iſt das Statut von Padua zu betrachten.[18])

Was nun das Verhältniß der Doktrin zu der eben bezeichneten neueren Form der Guarentigia betrifft, ſo hat man die Ableitung derſelben aus Grundſätzen des römiſchen Rechts, als eigentliches Lebenselement, niemals, auch jetzt unter weſentlich veränderten Umſtänden nicht aufgegeben; vielmehr wußte man ſich den Umſtänden mit vieler Leichtigkeit anzubequemen. Durch dieſes Beſtreben wurde die Theorie der Kommentatoren des römiſchen Rechts über die confessio in jure begreiflicher Weiſe noch weiter von der ſtrengen Wahrheit abgeführt. An dem Grundſatze zwar hielt man feſt: confessus in jure pro judicato est; aber wie man von Anfang her den Begriff der confessio in jure zu weit gefaßt und darunter überhaupt jedes gerichtliche Geſtändniß verſtanden hatte, ſo übte ſich jetzt die wunderthätige Dialektik der Interpreten an der Erweiterung des Begriffes gerichtlich. Man unterſchied früher ſchon zwiſchen jus ordinarium und extraordinarium, jurisdictio or-

---

17) In den ſpäteren Statuten, ſo viel ich deren geſehen habe, iſt die ältere Form der exekutoriſchen Urkunden (per guarentigiam) meiſt ſchon verwiſcht; ſ. jedoch Statut von Perugia, (Belegſt. S. 252—253.) und Statut von Piſtoja (Belegſt, S. 273.); vgl. auch Statut von Trieſt. Lib. II. rubr. 9 verb. praeceptis, (Belegſt. S. 287.) und Statut von Ferrara. (Belegſt. S. 290. a. E.)

18) Belegſt. S. 190.

dinaria und extraordinaria: nun brachte man auch noch den Unterſchied zwiſchen jurisdictio contentiosa und voluntaria ins Spiel; die Verhandlungen der letzteren, bei welchen dem Notar die Rolle des judex chartularius zufiel, zählte man zu dem jus extraordinarium [19]) und bequemte ſich zu der Lehre, daß auch eine confessio per modum jurisdictionis voluntariae immerhin zu den gerichtlichen Geſtändniſſen zu rechnen und demgemäß der Wirkſamkeit der alten confessio in jure theilhaftig ſey.[20]) So ernſthaft und zuverſichtlich man dieſe theoretiſche Poſſe betrieb,[21]) ſo würde ſie dauerhaften Beſtand und Einfluß doch wohl kaum gewonnen haben, wenn es ſich darum gehandelt hätte, mit dieſen Argumenten ein neues Inſtitut erſt zu begründen. Jetzt aber, nachdem der äußere Beſtand deſſelben durch ſtatutariſche Geſetzgebung ſchon vollſtändig geſichert war, ließ man ſich auch die theoretiſche Rechtfertigung gern gefallen. Sie vererbte ſich, nur ſelten und ohne allgemeinen und nachhaltenden Erfolg angefochten,[22]) von einer Generation

---

19) Denn vor dem Notarius und bei Gelegenheit eines Vertrags kam freilich Klagelibell und Litiscontestation nicht vor, was als charakteriſtiſches Merkmal des jus extraordinarium und als Vorbedingung der exekutoriſchen Wirkſamkeit der confessio von jeher gegolten hatte.

20) Vgl. Cinus in L. un. C. de confess. (mit Berufung auf Jacobus de Arena und Petrus de Bellapertica.) — Salicetus in L. un. C. de confess. num. 7. (Belegſt. S. 122 ff.) — Ant. de Canario de exec. instr. num. 6—9. (Belegſt. 145—147.) Siehe auch die Citate der nächſtfolgenden Note.

21) Angelus in L. 5. D. re jud. verb. „cum ratio diversitatis reddi non possit." (Belegſt. S. 117.) — Paulus de Castro in L. 56. D. de re jud. Belegſt. S. 138. — Antonius de Canario l. c. num. 9. — Tartagnus in L. 5. D. de re jud. num. 9. (Belegſt. S. 177.) Idem in L. 3. C. de edicto D. Hadr. toll. (Belegſt. S. 178.) — Jason in L. 7. C. de juris et facti ign. num. 26. (Belegſt. S. 184.)

22) Im Ganzen eigentlich niemals, wohl aber in einzelnen Folgerungen,

auf die andere, und leiſtete wenigſtens dazu gute Dienſte, die Lücken der Geſetzgebung durch den ununterbrochenen Zuſammenhang mit bekannten Analogieen des römiſchen Rechts auszufüllen, der Praxis ſowohl als der in zahlreichen Territorien zerſplitterten Geſetzgebung eine gewiſſe Konſequenz und Gleichförmigkeit zu verſchaffen.

§. 10.

Nachdem einmal die Geſetzgebung ſich des Inſtituts bemächtigt hatte, konnte es nicht fehlen, daß bald auch die letzten Schritte gethan wurden, welche noch übrig waren, um demſelben die möglichſte Ausdehnung zu geben.

Schon in der erſten Hälfte des XIV. Jahrhunderts [1]) war daher das Recht der paraten Exekution in vielen und im Laufe des XV. Jahrhunderts in den meiſten Statuten auf alle öffentlichen Urkunden, auch wenn ſie die Guarentigia nicht enthielten, ausgedehnt worden. [2])

---

welche man aus der Gleichſtellung der guarentigia mit der ächten confessio in jure zog; z. B. hinſichtlich der Frage, ob gegen ein instr. guarentigiatum die exc. non num. pec. zuläßig ſey; ſ. Cinus ad L. 14. C. de n. num. pec. Belegſt. S. 92.

1) Vielleicht auch ſchon früher, wenigſtens in einzelnen Ausnahmen; als Beiſpiel könnte das Statut von Gubbio gelten, deſſen in Num. 33. des Traktats von Guido de Suzaria Erwähnung geſchieht, wenn man mit voller Gewißheit annehmen dürfte, daß dort der wörtliche Inhalt des Statuts referirt wird.

2) Bartolus in L 22. D. si cert. pet. Belegſt. S. 97. — Idem in L. 25. D. ad l. Aquil. — Idem in L. 1. D. quod vi aut clam. num. 3. Belegſt. S. 101. — Baldus in L. 2. C. de exec. rei jud. Belegſt. S. 113. — Angelus in L. 5. D. de re jud. Belegſt. S. 116. — Idem in L. 95. D. de V. O. Belegſt. S. 120. — Ludovicus Pontanus cons. 133. Belegſt. S. 130. — Antonius de Canario de exec.

Hiermit war freilich auch der letzte Schein des Feſthaltens an den bisherigen Grundlagen aus der römiſchen Theorie der confessio in jure aufgegeben und ſelbſt die Juriſten, welche den bisherigen Abwegen mit ihrer Doktrin willig gefolgt waren, erkennen dieſes an.[3] Man unterſchied daher zwiſchen nichtguarentigiirten öffentlichen Urkunden, deren exekutoriſche Wirkſamkeit nur als ein Ausfluß der ſtatutariſchen, vom gemeinen Rechte abweichenden Geſetzgebung anerkannt wurde, und zwiſchen wirklich guarentigiirten Urkunden, indem man bei letzteren die Mittel, durch welche die exekutoriſche Wirkſamkeit derſelben erzielt wurde, als gut römiſch und nur den Einfall, ſich dieſer Mittel zu ſolchem Zwecke zu bedienen, als partikularrechtlich gelten ließ.

Dennoch lag auch dieſe abermalige Erweiterung des Rechts der paraten Exekution in der That nahe genug. Es war ja die Guarentigia ſelbſt ſeit Ausſchließung des ordent-

---

instr. num. 1. 5. 8. — Tartagnus Cons. vol. I. cons. 82. Belegſt. S. 229; — vol. II. cons. 188. Belegſt. S. 180. — Statuten: von Neapel vom J. 1307, Belegſt. S. 201; — von Ancona v. J. 1357, Belegſt. S. 210; — von Mailand v. J. 1398 und 1502, Belegſt. S. 217 Note 3, S. 218; — von Tivoli um's J. 1400, Belegſt. S. 221; — von Genua v. J. 1414, Belegſt. S. 227; — von Rom um's Jahr 1470, Belegſt. 243; — von Sezza v. J. 1520, Belegſt. S. 248, 249; — von Lucca v. J. 1539, Belegſt. S. 263; — von Piſtoja v. J. 1544, Belegſt. S. 274 verb. etiam guarentigiam non continentes; — von Velletri v. J. 1544, Belegſt. S. 280; — von Cori v. J. 1547, Belegſt. S. 285; — von Trieſt v. J. 1550, Belegſt. S. 287.

3) Angelus in L. 5. D. re jud. Belegſt. S. 116. — Ant. de Canario de execut. instr. num. 8, 9. Belegſt. S. 146; — vgl. mit num. 17. Belegſt. S. 150. — Allgemein iſt man darüber zu allen Zeiten einverſtanden geweſen, daß instrumenta publica an ſich und nach gemeinem Rechte ein jus paratae executionis nicht begründen.

lichen Richters längſt zu einer bloſen Vertragsklauſel[4]) (clausula executiva), zu einer jener clausulae generales herabgeſunken, welche in keinem irgend feierlichen Inſtrumente fehlen durften, dergeſtalt, daß ſelbſt die Frage entſtehen konnte, ob nicht der Gläubiger, welcher berechtigt iſt, ſeinen Schuldner zur Ausſtellung einer Schuldurkunde zu zwingen, zugleich berechtigt ſey, die Einverleibung der clausula guarentigiae auch ohne Zuſtimmung des Schuldners zu verlangen.[5]) War demnach der Gebrauch der clausula guarentigiae ſo allgemein geworden, daß man gewohnt war, ſie in allen Notariatsinſtrumenten[6]) zu finden, daß man nicht gewohnt war, eine öffentliche Urkunde zu ſehen, welche nicht zugleich exekutoriſch geweſen wäre,[7]) ſo konnte es kaum als eine weſentliche Neuerung erſcheinen, wenn man öffentliche Urkunden überhaupt für exekutoriſch erklärte, wenn man ein für allemal durch das Geſetz ſtatuirte, was die Kontrahenten in jedem einzelnen Falle durch eine gedankenloſe Formel conſtituirten.[8])

---

4) **Paulus de Castro** in L. 56. D. de re jud. num. 3. Belegſt. S. 138. — **Pontanus** cons. 133. num. 1. Belegſt. S. 131.

5) **Bened. de Barzis** de guarentigia P. I. qu. 5. Belegſt. S. 171.

6) Und das waren ja die öffentlichen Urkunden jener Zeit.

7) **Petr. de Unzola** de judiciis. Belegſt. S. 71. — **Buttrigarius** in L. 3. C. ubi et ap. quem cogn. Belegſt. S. 84. — **Bartolus** in L. 1. D. judicatum solvi. Belegſt. S. 98. — **Baldus** in L. 5. C. de exec. rei jud. num. 3. Belegſt. S. 109. — **Fulgosius** in L. 13. C. fam. hercisc. Belegſt. S. 128. — **Bened. de Barzis** l. c. —

8) Dieß läßt ſich freilich nur unter ſolchen Vorausſetzungen und nur dem dadurch bedingten gewöhnlichen Erfolge nach als gleichgültig denken. An ſich bleibt es aber immer eine nicht zu billigende geſetzgeberiſche Gewaltthätigkeit, wenn man das Recht der paraten Exekution und die damit unzertrennlich verbundene Beſchränkung der Rechtsvertheidigung für die eine Partei in ſolcher Ausdehnung gelten läßt, daß die freie Uebereinkunft der Parteien zur Erwerbung

Dieß mochte um ſo unbedenklicher ſcheinen, da die Notarien doch fortfuhren, von der clausula guarentigiae ſelbſt da, wo ſie jetzt geſetzlich überflüſſig geworden war, nach wie vor fleißigen Gebrauch zu machen, wie dieß die noch im XV. und XVI. Jahrhundert üblichen Formelbücher nebſt vielen anderen Zeugniſſen beweiſen. Dieſe Vorausſetzung hatte man wohl auch, — wenigſtens Anfangs, — im Auge. Uebrigens war doch ſelbſt bei einfachen, mit keiner Exekutivklauſel verſehenen, Urkunden immerhin etwas von den früheren Grundlagen der Exequibilität übrig geblieben, eine Art von confessio nehmlich,[9]) wie ſie wohl beinahe in keinem Vertrage fehlen wird[10]) und wenigſtens in Schuldſcheinen immer zu finden iſt;[11]) instrumenta confessionata in einem weiteren Sinne, als dem oben (§. 6 a. A.) angegebenen, konnte man daher auch dieſe

dieſes Rechts überflüſſig gemacht, ja ſogar in der entgegengeſetzten Richtung ausgeſchloſſen wird. Von da an beginnt auch der Verfall des Inſtituts der exekutoriſchen Urkunden.

9) S. Statut v. Sezza verb. seu ex quacunque confessione, Belegſt. S. 249; — ſ. auch die Citate in Note 12. unten.

10) Wo ſie nicht vorhanden iſt, da kann die Frage, ob parate Exekution zuläſſig ſey, eben ſchon darum nicht entſtehen, weil es in dieſem Falle an einem zur Exekution qualificirten Liquidum überhaupt fehlt.

11) Dazu kommen noch manche andere Klauſeln, welche man in allen Inſtrumenten, auch in den nichtguarentigiirten, ſtets vorfindet, und deren Wirkſamkeit, wenn man ihnen eine ſolche nicht ganz abſprechen wollte, kaum eine andere ſeyn konnte, als die der paraten Exekution: z. B. die Verzichtleiſtung auf jede Rechtsvertheidigung, auf alle Einreden im Allgemeinen und auf die gangbarſten Einreden und Rechtswohlthaten insbeſondere, die Verzichtleiſtung auf alle anderen Beweismittel über die Vertragserfüllung außer ſchriftlichen Quittungen in öffentlicher Ausfertigung, die Beſtellung von Hypothekenrechten mit beigefügtem pactum de ingredienda possessione propria auctoritate; ſ. Rolandinus, Belegſt. S. 62—64, und Durantis, Belegſt. S. 77, 78; — vgl. auch Statut von Vicenza, Belegſt. S. 237.

einfachen Urkunden nennen, deren exekutoriſche Wirkſamkeit zunächſt nur auf ausdrücklichen geſetzlichen Beſtimmungen beruhte.[12])

Ueberhaupt aber war man in dem Gebrauche der Ausdrücke vom XV. Jahrhundert an gar nicht mehr ſehr genau. Es waren zu allen Zeiten, und auch da noch, als die ſtatutariſche Uebertragung des Rechts der paraten Exekution auf alle öffentlichen Urkunden bereits weit um ſich gegriffen hatte, nichts deſto weniger auch die älteren instrumenta guarentigiae, ſo wie die noch älteren instrumenta confessionata (im engeren Sinne) nebenbei im Gebrauch geblieben; alle dieſe Urkunden verſchiedener Arten waren exekutoriſch: ſo nannte man denn alle exekutoriſchen Urkunden, gleichviel zu welcher der drei Arten ſie gehörten, bald instrumenta confessionata, bald instrumenta guarentigiata.[13]) Und in dieſem Sinne wollen auch wir weiterhin unter guarentigiirten Urkunden ohne näher beſtimmenden Zuſatz nichts Anderes, als exekutoriſche Urkunden überhaupt verſtanden haben.

§. 11.

Privaturkunden mit exekutoriſcher Wirkſamkeit waren natürlich gar nicht denkbar, ſo lange die Exequibilität von einer vor dem judex (ordinarius oder chartularius) abzüle-

---

12) Salicetus in L. 10. C. mandati. Belegſt. S. 124, 125. — Paulus de Castro in L. 71. D. de cond. et demonstr. num. 3. Belegſt. S. 137. — Ant. de Canario num. 8. Belegſt. S. 146; — idem num. 72. Tract. Lugd. 1549. Vol. V. fol. 281 b.

13) Fulgosius in L. un. C. de confessis; idem in L. 13. C. fam. herc. Belegſt. S. 127, 128. — Paulus de Castro in L. 56. D. de re jud. num. 3. Belegſt. S. 138. — Bened. de Barzis P. I. qu. 1. in f. Belegſt. S. 170.

genden confessio und dem darauf zu erlaſſenden praeceptum judicis de solvendo abhängig blieb. Denn ſo weit: daß Einer ſein eigener Richter ſeyn und ſich ſelbſt einen richterlichen Befehl ertheilen könne, durfte ſich die Kunſt der Fiktion natürlich doch nicht verſteigen.[1]) Nachdem man aber das Erforderniß des praeceptum guarentigiae aufgegeben hatte, nachdem man ſich mehr und mehr bewußt worden war, daß das Recht der paraten Exekution doch eigentlich nur auf der Uebereinkunft der Parteien beruhe und jedenfalls per pactum contrahentium beſtellt werden könne,[2]) ſo mußte man von ſelbſt darauf kommen, die Beſtellung dieſes Rechts auch in Privaturkunden zuzulaſſen,[3]) ſoweit dieſelben überhaupt zur Erwerbung vertragsmäßiger Rechte für genügend erachtet wurden. In dieſer Beziehung beſtanden indeſſen mancherlei

1) Einen Verſuch dieſer Art enthält die hie und da auch in Italien vorkommende Exekutivklauſel, vermöge welcher der ſich Verpflichtende das fingirte Geſtändniß ablegte, es ſey gegen ihn ein rechtskräftiges Erkenntniß erlaſſen worden; ſ. Statut von Trieſt Lib. II. rubr. 9. in f. Belegſt. S. 288. — In Italien erlangte jedoch dieſe Klauſel wenig Anſehen.

2) Cinus in L. 14. C. de exc. n. num. pec. Belegſt. S. 92. — Bartolus in L. creditores (3.) C. de pignorib. (8, 14.) Num. 22: Item ex isto pacto (de ingrediendo) oritur quoddam jus, quod est executivum praecedentis obligationis. Baldus in L. 3. C. de pign. et hyp. num. 9. Belegſt. S. 110. — Salicetus in L. un. C. de confess. num. 7. in f. Belegſt. S. 123; — idem in L. 10. C. Mandati num. 8. verb. contractu moderno etc. Belegſt. 124. — Paul. de Castro in L. 71. D. de condit. et demonstr. num. 3. Belegſt. S. 138. — Ant. de Canario num. 68. Belegſt. S. 157, 158. — Bened. de Barzis P. I. qu. 1. in f. Belegſt. S. 170. — Scaccia de judiciis Lib. I. cap. 62. num. 23. Ed. Frcf. 1669. pag. 169.

3) Ohne Zweifel galt auch bei Privaturkunden Anfangs die Vorausſetzung, daß das zu exequirende Dokument das pactum paratae executionis oder irgend eine andere Exekutivklauſel enthalte.

ſtatutarrechtliche Beſchränkungen; auch waren die in vielen Punkten confuſen Anſichten der Theoretiker über die Wirkſamkeit außergerichtlicher Geſtändniſſe und über die Beweiskraft gemeiner Privaturkunden einer Ausdehnung des Rechts der paraten Exekution auf Privaturkunden nicht günſtig; endlich war es überhaupt in früheren Zeiten ſo allgemeine Sitte, ſich des Notariats zu bedienen, der Gebrauch gemeiner Privaturkunden war ſo ſelten, daß ſchon deßhalb die Frage, ob auch aus einer Privaturkunde parate Exekution ſtattfinden könne, erſt ſpäter entſtehen konnte, als außerdem zu erwarten geweſen wäre.[4]) Früher als im XV. Jahrhundert wird man daher kaum einen irgend frequenten Gebrauch exekutoriſcher Privaturkunden nachweiſen können.[5]) Als die Gewohnheit überhand genommen hatte, alle öffentlichen Urkunden ohne Rückſicht auf parteiliche Konvention durch ſtatutarrechtliche Dispoſition des Rechts der paraten Exekution theilhaftig zu machen, konnte man in gleicher Weiſe auch mit Privaturkunden verfahren. Der Uebergang von öffentlichen zu gemeinen Privaturkunden war wahrſcheinlich durch die instrumenta authentica vermittelt worden,[6]) welche ja auch in anderen Beziehungen den instrumentis publicis gleich geſtellt waren. Hiernächſt gab es noch andere Privaturkunden, welchen ſtatutarrechtlich die Glaubwürdigkeit öffentlicher Urkunden beigelegt

---

4) Der Natur der Sache nach hätten Privaturkunden, welche das pactum executivum enthielten, viel eher verdient, für exekutoriſche Urkunden anerkannt und gebraucht zu werden, als öffentliche Urkunden ohne ein ſolches pactum und ohne das eigentliche praeceptum guarentigiae.

5) In Florenz jedoch ſchon um die Mitte des XIV. Jahrhunderts; ſ. Angelus in L. 95. D. de V. O. Belegſt. S. 120 a. E.

6) Vgl. Statut von Vicenza. Belegſt. S. 237.

war, z. B. die der Kaufleute und Wechsler.[7]) Durch den Handels- und Wechſelverkehr mußte der Gebrauch exekutoriſcher Privaturkunden auch unter anderen Privatleuten bald bekannt werden.

Die Doktrin hat ſich niemals herzhaft mit der Rechtfertigung dieſes Gebrauchs abgegeben, deſſen Ausbreitung vielmehr durch ſtatutariſche Geſetzgebung[8]) und Praxis, noch mehr aber wohl durch das Beiſpiel der geiſtlichen Gerichte[9]) bewirkt worden iſt.

Inſofern übrigens der wirklichen Vollſtreckung einer exekutoriſchen Privaturkunde regelmäßig die Rekognition derſelben, das Zugeſtändniß ihrer Aechtheit, vorangehen mußte,[10]) womit von ſelbſt auch die Wahrheit ihres Inhaltes zugeſtanden erſchien, ließ ſich auch hier das Vorhandenſeyn einer confessio, und zwar, da ſie coram judice ordinario per modum juris-

---

7) Vgl. Statut von Genua (Belegſt. S. 227.): Et habeat locum praesens capitulum in instrumentis cambiorum etc.

8) Statut von Ancona v. 1. Januar 1450. Belegſt. S. 213. — Statut von Mailand vom J. 1502. Belegſt. S. 218. — Statut v. Tivoli um's J. 1400. Lib. II. Cap. VI. in f. Belegſt. S. 222. — Statut von Genua v. J. 1589. Belegſt. S. 230. verb. Quando de aliquo etc. — Statut von Rom um's J. 1464. Lib. I. cap. 76. Belegſt. S. 245. — Statut von Trieſt vom J. 1550, Lib. II. rubr. 9. Belegſt. S. 287.

9) Vgl. u. Kap. III.

10) Angelus l. c. (Belegſt. S. 120): „scriptura privata recognita"; — Statut von Ancona (Belegſt. S. 213): „facta tamen recognitione prius", — von Tivoli (Belegſt. S. 222): „dummodo fuerit prius debitor citatus ad recognitionem apodisae, si scripta vel subscripta fuerit manu sua, de qua judici liqueat vel per confessionem debitoris etc." — Statut von Genua Lib. II. Cap. 14. Belegſt. S. 234.

dictionis contentiosae erfolgte, mit viel beſſerem Grunde, als bei öffentlichen Urkunden,[11]) behaupten.

§. 12.

Werfen wir nun einen Blick auf die bisherige Darſtellung zurück, ſo läßt ſich der ganze Verlauf der Entſtehung und Ausbreitung des Inſtituts der exekutoriſchen Urkunden mit Rückſicht auf beſtimmte Zeitabſchnitte etwa in folgender Weiſe kurz zuſammenfaſſen:

im XII. Jahrhundert zeigt ſich zuerſt als bloſes Gewohnheitsrecht der Gebrauch der instrumenta confessionata im engeren Sinne, baſirt auf die Simulation eines wirklichen Rechtsſtreits vor dem ordentlichen Richter;

im XIII. Jahrhundert kommen hinzu instrumenta guarentigiata im engeren Sinne und instrumenta confessionata im weiteren Sinne, baſirt auf die ſtatutarrechtliche Subſtituirung des Notariats an die Stelle des ordentlichen Richters, — Aufnahme des Inſtituts in die Statuten;

im XIV. Jahrhundert instrumenta publica paratam executionem habentia ex nuda dispositione statutorum, — daneben rein vertragsmäßige Beſtellung des Rechts der paraten Exekution durch Exekutivklauſeln;

im XV. Jahrhundert scripturae privatae paratam executionem habentes.

Die örtliche Verbreitung des Inſtituts, von Toskana ausgehend, war ſchon im XIV. Jahrhundert über ganz Italien ausgedehnt.

Im XV. Jahrhundert nun beſtanden alle aufgezählten Arten von exekutoriſchen Urkunden nebeneinander, in den ver=

11) Bei welchen, wenigſtens in früheren Zeiten, ein eigentliches Rekognitionsverfahren in der Regel nicht vorkam.

ſchiedenen Territorien Italiens bald die eine, bald die andere vorherrſchend, ſo aber, daß die Gewohnheit, den Vertragsurkunden irgend eine Exekutivklauſel einzuverleiben, nichts deſto weniger zu allen Zeiten in großer Allgemeinheit durch die Praxis erhalten wurde.

§. 13.

In genauem Zuſammenhange mit den bisher entwickelten Bedingungen des Entſtehens guarentigiirter Urkunden ſteht auch die Geſchichte der allmählichen Ausbildung der eigenthümlichen Normen des Verfahrens aus dergleichen Urkunden, oder des eigentlichen Exekutivprozeſſes. Indem wir hiezu übergehen, ſind vorerſt einige allgemeine Geſichtspunkte feſt zu ſtellen.

Schon oben iſt angedeutet und durch die bisherige Darſtellung hinreichend bekräftigt worden, wie die Grundlage des Inſtituts der exekutoriſchen Urkunden zunächſt dem materiellen Civilrechte, nicht aber dem Prozeßrechte angehört, inſofern daſſelbe nehmlich auf der Beſtellung eines beſonderen zu dem Hauptgeſchäfte hinzukommenden Rechts, nicht auf der Anwendung beſonderer Prozeßformen für die Geltendmachung des Rechts auf Erfüllung der Hauptverbindlichkeit beruht; es iſt gezeigt worden, daß jenes acceſſoriſche Recht kein anderes iſt, als das den guarentigiirten Urkunden anklebende Recht der paraten Exekution.

Indeſſen ſind die Eigenthümlichkeiten dieſes Rechts einmal in Beziehung auf die Mittel, mit welchen daſſelbe zu Stande gebracht wurde, dann in Beziehung auf den Inhalt und Gegenſtand deſſelben, endlich in Beziehung auf die demſelben zukommende Wirkſamkeit von der Art, daß ſich daraus nothwendig auch Eigenthümlichkeiten der Vorausſetzungen und

Normen, nach welchen daſſelbe vor Gericht geltend zu machen iſt, ergeben mußten.

In der erſten Beziehung nehmlich war die nächſte Folge der Anknüpfung des ganzen Inſtituts an die Bedingungen der confessio in jure nothwendig die, daß durch die ſich über die Hauptverbindlichkeit erſtreckende confessio, obgleich ſie nur als Mittel zur Erwerbung des Rechts der paraten Exekution dienen ſollte, zugleich faſt unwillkührlich die Gleichſtellung der Wirkſamkeit des vertragsmäßigen Anſpruchs auf Erfüllung der Hauptverbindlichkeit mit der Wirkſamkeit förmlicher Wahrheit hervorgebracht wurde. Da nun aber die eigentlichſte Aufgabe eines jeden Rechtsſtreits gerade in dem Finden der ſtreitigen, nicht in dem Vorausſetzen einer unbeſtreitbaren Wahrheit beſteht, ſo folgt von ſelbſt, daß aus exekutoriſchen Urkunden, ſtreng genommen, gar kein Prozeß ſtattfinden kann. Dieſe ſtrenge Anſicht charakteriſirt die erſte Periode unſerer Geſchichte.

Inſofern aber die Geltendmachung des Rechts der paraten Exekution doch immerhin von der rechtmäßigen Erwerbung deſſelben, dieſe ſelbſt aber von dem Vorhandenſeyn gewiſſer poſitiver Erfoderniſſe abhängig war, mußte der wirklichen Exekution eine richterliche Kognition doch wenigſtens darüber vorangehen, ob ſich in der Urkunde, deren Exekution verlangt wird, jene Erforderniſſe wirklich vorfinden. Durch den Streit und die richterliche Entſcheidung über die Exequibilität war alſo ein wirklicher Prozeß dennoch gegeben, wenn gleich beſchränkt auf einen Gegenſtand, durch welchen er ſich weſentlich vom gewöhnlichen Prozeſſe unterſcheidet. Gegenſtand des Exekutivprozeſſes iſt nehmlich ausſchließlich die exekutive Beitreibung der in einer guarentigiirten Urkunde verſprochenen Leiſtung, ohne Rückſicht darauf, ob die Verpflichtung zu dieſer

Leiſtung rechtlich wirklich beſteht, während der gewöhnliche Prozeß zunächſt gerade auf die richterliche Anerkennung dieſer Verpflichtung, auf den Ausſpruch der Schuld des Beklagten in der Hauptſache gerichtet iſt und nur mittelbar zur Erekution führt.

Dieſe Beſchränkung im Streitgegenſtande iſt für die Prozeßrechte der Parteien wichtig. Denn eben deßhalb, weil der Streit auf die Frage über die Erequibilität, d. h. über die rechtliche Exiſtenz der Verpflichtung zur Duldung der Erekution für eine gewiſſe Leiſtung, beſchränkt iſt, muß auch die Rechtsvertheidigung des Beklagten in dieſem Prozeſſe einer gleichen Beſchränkung unterworfen ſeyn; und eben deßhalb, weil ſich der Streit um die rechtliche Exiſtenz der verſprochenen Leiſtung ſelbſt gar nicht dreht, kann durch die Entſcheidung dieſes Streits kein Rechtsmittel des Beklagten, welches zur Beſtreitung der rechtlichen Exiſtenz der Hauptverbindlichkeit dient, beeinträchtigt werden.

Dagegen liegt in dieſer Beſchränkung des Streits auf einen beſtimmten Gegenſtand eine innere Nothwendigkeit beſonderer Prozeßformen keineswegs, ſo wenig, als z. B. in der Beſchränkung eines poſſeſſoriſchen Streites auf die Beſitzfrage. Daher konnte das erekutoriſche Recht der guarentigiirten Urkunden zu allen Zeiten mittels einer actio in factum im ordentlichen Prozeſſe geltend gemacht werden. Daß dieſes aber nicht nothwendig geſchehen mußte, beruht eben auf der den guarentigiirten Urkunden eigenthümlichen Wirkſamkeit parater Erekution, bedingt durch die Gleichſtellung mit der erekutoriſchen Wirkſamkeit rechtskräftiger Erkenntniſſe.

Auch die erekutoriſche Wirkſamkeit eines rechtskräftigen Erkenntniſſes nehmlich war verſchieden, jenachdem man die Vollſtreckung durch Anſtellung einer förmlichen Klage, actio judicati, oder durch einfaches Anrufen der vollſtreckenden Ge-

walt des Gerichtes, imploratio officii judicis, nachſuchte.[1]) Im erſten Falle entſtand ein förmlicher Prozeß; im zweiten Falle wurde ſofort das wirkliche Exekutionsverfahren durch Verfügung faktiſchen Einſchreitens eingeleitet, parata executio. In beiden Fällen konnte die Exequibilität des Erkenntniſſes, deſſen Vollſtreckung nachgeſucht wird, ſtreitig werden. Im erſten Falle nun wurde dieſer Streit förmlich verhandelt. Im Falle der paraten Exekution aber konnten Verhandlungen über die Exequibilität nur nebenbei vorkommen, ohne daß der Lauf des eingeleiteten Exekutionsverfahrens weſentlich geſtört werden durfte; letzteres blieb immer die Hauptſache und der Streit über die Exequibilität mußte ſich daher, was die Prozeßform betrifft, nach den Normen und Stadien des Exekutionsverfahrens richten.

Da nun dieſes Recht der paraten Exekution gerade das eigenthümliche Vorrecht der guarentigiirten Urkunden iſt, ſo ergibt ſich, daß die Form des Verfahrens aus guarentigiirten Urkunden keine andere iſt, als die Form des gemeinen Exekutionsverfahrens.

In dieſem Sinne haben die Italiener auch die Bedeutung des Ausdruckes Exekutivprozeß ſtets genommen. Wie ſchon der klare Wortſinn keinen Unterſchied zwiſchen Exekutivprozeß und Exekutionsprozeß zuläßt, ſo verſtanden ſie in der That unter Exekutivprozeß regelmäßig nichts Anderes als Exekutionsverfahren; proceditur executive: es wird mit der Exekution verfahren. Ja das Verfahren aus guarentigiirten Urkunden konnte eben nur deßhalb Exekutivprozeß genannt werden, weil es kein anderes war, als das gemeine Exekutionsverfah-

1) Vgl. Durantis Spec. Lib. II. part. III. rub. de exec. sent. Belegſt. S. 81.

ren, welches auch aus rechtskräftigen Erkenntniſſen ſtattfand. Ebendeßhalb kommt der Ausdruck ſelten in beſonderer, und nie in ausſchließlicher Beziehung auf das Verfahren aus guarentigiirten Urkunden vor.[2])

Völlig fremd aber war den Italienern die heut zu Tage ſo geläufig gewordene Vorſtellung von dem Begriffe des Exekutivprozeſſes als einer beſtimmt ſummariſchen Prozeßart.[3])

Summariſch war das Verfahren aus guarentigiirten Urkunden allerdings, aber nur inſofern, als jedes judicium executivum ſummariſch war;[4]) es war auch außerordentlich, aber nur inſofern, als es extra ordinem juris geſchieht, aus einer Vertragsurkunde ohne Kognition der Hauptſache ſofort mit der Exekution zu verfahren.[5]) In dieſem Sinne iſt es zu

---

2) Vgl. Angelus in L. 15. D. de re jud. Belegſt. S. 117. — Paulus de Castro in L. 1. D. de his quae in test. del. Belegſt. S. 139. — Ant. de Canario num. 34. Belegſt. S. 155. — Bened. de Barzis P. I. qu. 8. Belegſt. S. 171 ff. — Tartagnus Consil. vol. I. cons. 82. Belegſt. S. 180. — Maranta de ord. judic. P. IV. dist. IX. num. 175. 176. — Scaccia de jud. Lib. I. cap. LXII. pr. et num. 12. — Statut von Rom, Belegſt. S. 245. — Statut von Genua, Lib. I. cap. 26, Belegſt. S. 228—229.

3) Ueberhaupt iſt die Eintheilung des ſummariſchen Prozeſſes in beſtimmten und unbeſtimmten eine Erfindung der deutſchen Juriſten, — um deren Ehre ſie eben nicht zu beneiden ſind.

4) Maranta l. c. „Decimo tertio dicitur summaria causa executiva, puta si sumus in executione sententiae . . .; idem est in executionibus instrumentorum . . .; et ex hoc infero idem esse, quando praesentatur instrumentum secundum formam ritus magnae curiae in regno; (ſ. Statut v. Neapel in den Belegſt. S. 202 ff.): nam talis causa dicitur summaria, ex quo est executiva . . .; et talis causa appellatur extraordinaria, quia fit extra ordinem juris.“

5) Baldus in L. 1. C. ne fil. pro patre. Belegſt. S. 111. — Maranta l. c. in f.

verſtehen, wenn es häufig blos heißt, daß aus guarentigiirten Urkunden summarie, sine strepitu et figura judicii, *) simpliciter et de plano zu verfahren ſey, indem man nehmlich zu suppliren hat: mit der Exekution.

Unter Exekutivprozeß im engeren, auf das eigenthümliche Verfahren aus exekutoriſchen Vertragsurkunden beſchränkten Sinne haben wir alſo zu verſtehen: das auf die ſchleunige exekutive Beitreibung (parata executio) der in einer guarentigiirten Urkunde verſprochenen Leiſtung gerichtete Verfahren.[6])

§. 14.

Es iſt nun leicht, den Einfluß der ſo eben angegebenen allgemeinen Grundſätze auf die allmähliche Entwickelung der Eigenthümlichkeiten des Exekutivprozeſſes im Einzelnen nachzuweiſen.

[*) Die Erklärung, welche Hüllmann (Städtewesen III. S. 276. 278.) von der Redensart: sine figura judicii gibt, indem er unter figura die auf das Gerichtswappen gemalte Figur verſteht, iſt gewiß falſch. Die Redensart heißt nichts Anderes als: ohne förmliches Gerichtsverfahren, und iſt aus den Juſtinianſchen Rechtsquellen (cf. L. un. §. 10 C. de latina lib. toll.) in das canoniſche Recht (cap. 20. de haeret. in VIto; — Cl. 2. de V. S.) und in die Stadtrechte übergegangen, wo ſie namentlich ſeit der bekannten Cl. 2. de V. S. unter den Beſtimmungen über das ſchleunige unfeierliche Verfahren ſtereotyp geworden iſt. Gegen Hüllmann's Erklärungsverſuch iſt ſchon das entſcheidend, daß keine Spur davon bei den gleichzeitigen Juriſten zu entdecken iſt, wiewohl ſie ſich mit Erörterungen über den fraglichen Ausdruck alles Ernſtes beſchäftigen und die Thatſache, aus welcher Hüllmann ſeine Erklärung ableitet, nothwendig kennen mußten.]

6) Zum Exekutivprozeß rechnen wir daher nicht das Verfahren aus exekutoriſchen Urkunden mittels der „actio in factum, quae oritur ex confessione.“ Zwar iſt auch der Gegenſtand dieſer Klage eine causa executiva; aber das Verfahren iſt kein processus executivus.

Wir werden zuerſt die Erfoderniſſe des Exekutivprozeſſes, dann das Vertheidigungsrecht des Beklagten, und endlich die Hauptbeſtandtheile des Verfahrens betrachten.

Was nun zuvörderſt die Erfoderniſſe des Exekutivprozeſſes betrifft, ſo konnte derſelbe zu allen Zeiten nur aus ſchriftlichen Urkunden angeſtellt werden; [1]) nicht wegen der unmittelbaren Schleunigkeit des Beweiſes, welche dieſem Beweismittel anklebt, ſondern, eingedenk des hiſtoriſchen Urſprungs, deßwegen, weil das praeceptum guarentigiae, als eine species sententiae [2]) nicht anders als ſchriftlich erlaſſen werden kann, ſo wie denn überhaupt das Amt des Notars, dem in ſeiner Eigenſchaft als judex chartularius die Erlaſſung der praecepta guarentigiae oblag, gerade ausſchließlich in der Errichtung ſchriftlicher Urkunden beſteht. [3])

Eben deßhalb genügte es aber auch, wenn nur der Hauptpunkt, auf welchen es hier ankommt, nehmlich die Verpflich-

---

1) Daher iſt in den Belegſtellen überall nur von der parata executio instrumentorum vel scripturarum die Rede. Vgl. Baldus in L. 2. C. de exec. rei jud. num. 7. et 9. Belegſt. S. 113, 114. — Ludov. Pontanus cons. 42. num. 3. Belegſt. S. 169. — Paul. de Castro in L. 1. §. 3. D. de his quae in test. del. num. 4. (Belegſt. S. 139): „si perditum instrumentum, non habebit locum via executiva, sed est necesse agere ordinarie et probare per testes.“ — Bened. de Barzis P. I. qu. 1. Belegſt. S. 169. — Statut von Neapel de praeambulis in f. Belegſt. S. 206. — Statut von Ancona Lib. V. cap. III. Belegſt. S. 210.

2) Rolandinus de processu contra reum confessum. Belegſt. S. 64 a. E. — Boaterius ad Roland. Belegſt. S. 74 num. 3. — Durantis Lib. II. part. III. rub. de sententia. Belegſt. S. 79. — Jo. Andreae ad h. l. u. A. m.

3) Vgl. Ant. de Canario num. 82. Belegſt. S. 160, 161. — Bened. de Barzis P. I. qu. 1. Belegſt. S. 169.

tung zur paraten Exekution, durch eine ſchriftliche Urkunde nachgewieſen war; Nebenpunkte, welche gleichwohl nicht ſelten vom Kläger vorerſt zu berichtigen waren, um das an ſich unzweifelhafte Recht der paraten Exekution im gegebenen Falle wirkſam zu machen, konnten durch Zeugen und andere Beweismittel erwieſen werden.[4])

Inwiefern die exekutoriſche Wirkſamkeit häufig von der beſonderen Beſchaffenheit der Urkunde abhängig war, haben wir oben geſehen. Wo demnach das Recht der paraten Exekution nicht durch ſtatutarrechtliche Beſtimmungen allen gemeinen Vertragsurkunden ausdrücklich eingeräumt war, da mußte die zu exequirende Urkunde irgend eine der üblichen Exekutivklauſeln, alſo wenigſtens ein einfaches pactum executivum enthalten. Die längſte Zeit hindurch war aber die eigentliche clausula guarentigiae im allgemeinſten Gebrauche: in der Regel alſo mußte die Urkunde, aus welcher der Exekutivprozeß angeſtellt werden wollte, das bekannte praeceptum notarii in confessum enthalten, wobei es zugleich darauf ankam, daß die beſondere Eigenſchaft des Notars als judex ordinarius bekannt war oder nachgewieſen wurde.[5])

Da das Recht der paraten Exekution aus guarentigiirten Urkunden auf ausdrücklicher oder ſtillſchweigender[6]) Parteiüber-

---

4) Z. B. Berichtigung der Aktiv- und Paſſiv-Legitimation zur Sache; vgl. Statut von Ancona, Belegſt. S. 211 a. E.; — nicht minder ſelbſt die Herſtellung der Liquidität; Baldus in L. 2. C. de exec. rei jud. num. 6. Belegſt. S. 113. Vgl. unten Note 11. und Note 13.

5) Baldus in L. 4. C. de adopt. num. 1. Belegſt. S. 108. — Angelus in L. 24. D. de testam. mil. num. 2. Belegſt. S. 121. — Bened. de Barzis P. I. qu. 1. Belegſt. S. 169.

6) Dieſe iſt namentlich da, wo durch Lokalgeſetze das Recht der paraten Exekution allen oder gewiſſen Klaſſen von ſchriftlichen Urkunden eingeräumt iſt, ſchon dadurch gegeben, daß die Parteien überhaupt einen ſchriftlichen Vertrag eingehen.

einkunft beruht,[7]) ſo qualifiziren ſich auch nur Vertragsurkunden zum Exekutivprozeß.[8]) Dagegen kann aber auch jede vertragsmäßige, nicht an ſich ungültige Verpflichtung, von welcher Art ſie auch ſey, Gegenſtand des Exekutivprozeſſes ſeyn: ſie braucht keineswegs auf eine Leiſtung in Geld oder anderen fungiblen Sachen gerichtet zu ſeyn.[9]) Entſcheidend iſt hier nur die Möglichkeit der Exekution und dieſe iſt bekanntlich nicht auf Geldleiſtungen und dergleichen beſchränkt. Aus einem Kaufvertrage konnte daher, wenn ſich beide Theile exekutoriſch verpflichtet hatten, ebenſowohl auf Tradition des Kaufobjekts, als auf Zahlung des Kaufpreißes im Exekutivprozeß geklagt werden.[10]) Ja ſelbſt ein dem Betrage nach unbeſtimmtes damnum et interesse konnte Gegenſtand eines exekutoriſchen Vertrags, folglich auch des Exekutivprozeſſes ſeyn,

---

7) Vgl. Guido de Suzaria num. 45. Belegſt. S. 51. — Salicetus in L. 10 C. mandati. num. 8. in f. Belegſt. S. 125. — Bened. de Barzis P. I. qu. 1. in f. Belegſt. S. 170.

8) Inſofern eben unter Exekutivprozeß in dem hier entſcheidenden engeren Sinne nichts Anderes verſtanden wird, als das exekutive Verfahren aus guarentigiirten Urkunden. — Wenn daher von den italieniſchen Juriſten auch in manchen anderen Fällen (z. B. im Falle der Beſitzklage ex L. ult. C. de edicto D. Hadr. toll.) ein jus paratae executionis angenommen wird, ſo gehören dieſe Fälle doch nicht hierher.

9) Guido de Suzaria num. 33. Belegſt. S. 46. — Ant. de Canario num. 89. Belegſt. S. 164. — Statut von Padua vom J. 1258, Belegſt. S. 192 u. 193. — Statut von Perugia, Belegſt. S. 254. — Stat. v. Lucca, Belegſt. S. 263 u. 264. — Stat. v. Piſtoja, Belegſt. S. 273. — Stat. v. Velletri II, 15, Belegſt. S. 280. — Formul. contractuum secundum stilum potissime Florentinum. Flor. 1577. pag. 55. 58. 60. 68. 139. 150. 153. 163. u. öfter. — Ausnahmen bilden das Statut von Genua vom J. 1498. (Belegſt. S. 227, 228.) und das Statut von Cori, Belegſt. S. 285.

10) Ant. de Canario l. c.

da man es für erlaubt hielt, die Liquidation im Laufe des Exekutionsverfahrens nachzuholen.[11]) Ueberhaupt wurde die Liquidität des Anspruchs, welcher im Exekutivprozeß verfolgt wird, zwar als ein natürliches Erfoderniß der wirklichen Hülfsvollstreckung, alſo der unmittelbaren Wirkſamkeit einer exekutoriſchen Urkunde im concreten Falle,[12]) nicht aber als eine Bedingung des Weſens und der Wirkſamkeit einer ſolchen Urkunde an ſich betrachtet;[13]) um ſo weniger konnte man jemals darauf verfallen, in dem Vorhandenſeyn der Liquidität den Begriff der guarentigiirten Urkunde für erſchöpft zu halten.

Von ſelbſt verſteht ſich übrigens, daß die Urkunde, deren Vollſtreckung nachgeſucht wird, ſowohl dem Inhalte als der Form nach den allgemeinen Erfoderniſſen einer gültigen Willenserklärung und eines glaubwürdigen Dokuments entſprechen muß.[14]) Ob die causa debendi ausgedrückt ſeyn müſſe, war

---

11) Bartolus in L. 1. D. judicatum solvi. Belegſt. S. 98. — Ant. de Canario num. 32. Belegſt. S. 154.

12) Bartolus in L. 25. §. 2. D. ad l. Aquil. num. 3. Belegſt. S. 97. — Baldus in L. 2. C. de exec. rei jud. Belegſt. S. 113. — Angelus in L. 48. D. de vulg. et pup. subst. Belegſt. S. 119, 120. — Ant. de Canario num. 32 cit. — Bened. de Barzis P. I. qu. 2. Belegſt. S. 270, 271.

13) Bartolus in L. 1. D. judicatum solvi. num. 3. in f. Belegſt. S. 98. Daher wird durch Illiquidität die exekutoriſche Wirkſamkeit nur bis nach hergeſtellter Liquidität ſuspendirt (Baldus in L. 2. C. de exec. rei jud. num. 7. in f. Belegſt. S. 114.) und es ſind im Liquidationsverfahren auch andere Beweismittel als ſchriftliche Urkunden zuläßig. (Baldus l. c. num. 6. Belegſt. S. 113.)

14) Guido de Suzaria num. 5. Belegſt. S. 36. — Bartolus in L. 1. §. 2. D. quod vi aut clam. num. 3. Belegſt. S. 101. — Baldus in L. 5. C. de exec. rei jud. num. 3. Belegſt. S. 109. — Jason in L. 3. C. de edicto D. Hadr. toll. num. 5. Belegſt. S. 187.

beſtritten; nach der konſequenteren Anſicht brauchte ſie nicht ausgedrückt zu ſeyn.[15])

§. 15.

Die Schutzmittel, welche dem aus einer guarentigiirten Urkunde Verpflichteten nach und nach zugeſtanden wurden, waren hauptſächlich folgende:

1. Einreden,
2. Zurückforderung des in judicio executivo Bezahlten, (Nachklage,)
3. Vorklage oder Wiederklage auf Kaſſation der guarentigiirten Urkunde.

Es erſcheint als etwas ſehr Natürliches, daß die früheſte Periode unſerer Geſchichte, ſo lange das ganze Inſtitut noch in ſeinen rohen Anfängen befangen war, von allen dieſen Schutzmitteln keines kannte. Es war ja von Anfang her die Intention eigentlich nur darauf gerichtet, dem Gläubiger unbedingt zu ſeiner Forderung zu verhelfen, jeden Widerſtand, welcher dagegen verſucht werden möchte, nieder zu halten; und es pflegt auch ſonſt wohl bei Einführung neuer Maaßregeln ſo herzugehen, daß die Hauptabſicht erſt erreicht ſeyn muß, ehe ſich Nebenrückſichten geltend machen können. Wenn man nun dazu noch die Vorausſetzung gelten läßt, daß das Inſtitut überhaupt aus unrömiſchen und gewaltthätigen Triebfedern hervorgegangen iſt,[1]) ſo muß man wohl zugeben, daß es einiger Zeit bedurfte, um daſſelbe allmählich mit dem Bildungsſtoffe

---

15) Buttrigarius in L. un. C. de confessis. Belegſt. S. 85. — Baldus in L. 2 C. de exec. rei jud. num. 9. Belegſt. S. 114.

1) S. oben Kap. I. §. 10.

der römiſchen Theorie zu durchdringen und auf dieſem Wege der ſtrengen Regel billige Ausnahmen abzugewinnen.

Die älteſten Statuten ſind daher gewöhnlich nur auf die Anordnung ſtracker Exekution durch Geſtattung unmittelbaren faktiſchen Einſchreitens gerichtet, [2]) — nicht ſelten mit ausdrücklicher Ausſchließung aller und jeder Einreden des Beklagten.[3])

Einzelne Statuten dieſer Art haben ſich zwar lange erhalten.[4]) Im Allgemeinen aber ward jene Schärfe bald abgeſtumpft, als ſich die Doktrin des Inſtituts bemächtigt hatte. Als Werkzeug hiezu diente gerade daſſelbe Mittel, durch welches das Inſtitut ſeine Geltung behauptet hatte, nehmlich die Anſchließung an die Theorie des römiſchen Rechts über die confessio in jure und das derſelben anklebende Recht der paraten Exekution, welche gleich ſeyn ſollte der Exekution eines rechtskräftigen Erkenntniſſes.

Aus dieſer Gleichſtellung mußte ſich bald der Grundſatz ergeben:

2) Statut von Padua vom J. 1236 (Belegſt. S. 192: . . . „qui non solverit infra terminum sibi datum, possit termino transacto forbanniri et pignorari.“ — Guido de Suzaria num. 37. (Belegſt. S. 48, 49.): „ex forma capituli guarentigiae, quo dicitur inter alia, quod omnia praecepta guarentigiae in confessum quemlibet facta de facto mandentur exequutioni sine libelli oblatione.“ etc.

3) Bartolus in L. 1. §. 2. D. quod vi aut clam num. 8. Belegſt. S. 103. — Angelus in L. 5. D. de jurejur. num. 2. Belegſt. S. 118; — Idem in L. 58. D. de pet. her. num. 2. in f. Belegſt. S. 119; — Idem in L. 75. D. de leg. I. num. 2. Belegſt. S. 120. — Pontanus cons. 42. num. 1. Belegſt. S. 132. — Castrensis in L. 31. D. de constit. pec. num. 3. Belegſt. S. 141. — Ant. de Canario num. 1. Belegſt. S. 144; Idem num. 92. Belegſt. S. 166. — Jason in L. 1. §. 2. D. de V. O. num. 31. in f. Belegſt. S. 187.

4) Wie ſich aus den Citaten der vorigen Note ergibt.

1. Einwendungen, durch welche die Gültigkeit oder Wirkſamkeit einer confessio in jure angefochten werden kann, ſind auch gegen guarentigiirte Urkunden zuläſſig, und

2. Einwendungen, welche gegen die Verhängung oder gegen den Fortgang der Exekution eines rechtskräftigen Erkenntniſſes vorgeſchützt werden können, ſind auch gegen die Exekution guarentigiirter Urkunden zuläſſig.

Wir finden dieſen Grundſatz ſchon bei Guido de Suzaria mit ziemlicher Beſtimmtheit ausgeſprochen.[5]) Noch wagte man aber nicht, demſelben die ausgedehnte Anwendung zu geben, welche er an ſich wohl leicht zuließ und ſpäterhin in der That behauptete. Man begnügte ſich vorerſt mit der Anwendung deſſelben auf eine oder die andere Einrede, welche gelegentlich zur Sprache kam, und deren Zulaſſung gerade am rechtmäßigſten und dringendſten erſcheinen mochte. Dieß waren vorzugsweiſe ſolche Einreden, durch welche die Dispoſitionsfähigkeit der Kontrahenten, die Legitimation zur Sache, die Gültigkeit der Urkunde, welche das praeceptum guarentigiae enthielt, angefochten wurde.

Einreden dieſer Art finden ſich mehrere bei Guido de Suzaria.[6]) Derſelbe liefert aber zugleich Zeugniß, wie der konſequenten Durchführung jenes doktrinellen Grundſatzes das damals noch ziemlich friſche Anſehen der Statuten im Wege ſtand.[7])

---

5) Tr. de instr. guar. num. 5. (Belegſt. S. 36.) verb. „de qua nec confessio nec sententia valet"; vgl. mit num. 3. (Belegſt. S. 35.) verb. „quum etiam post sententiam opponatur."

6) Wie ſich denn überhaupt der Inhalt des ganzen Traktats um die Frage dreht, welche Einreden gegen guarentigiirte Urkunden zuläſſig ſeyen.

7) Tr. de instr. guar. num. 3. vgl. mit num. 20.

Indeſſen unterlag auch die ſtatutariſche Geſetzgebung ſelbſt gar bald dem Einfluſſe der Doktrin. Schon zur Zeit des Guido gab es Statuten, welche wenigſtens einzelne, namentlich bezeichnete Einreden von der allgemeinen Regel, daß gegen instrumenta guarentigiata keine Einrede zuläſſig ſey, ausgenommen hatten, [8]) — eine Maaßregel, welche ſich ſchnell verbreitet und lange erhalten hat. Es ſind dieß bald mehr bald weniger, in der Regel aber drei Einreden, nehmlich solutionis, falsitatis, pacti de non petendo s. quietationis. [9]) Die Zahl dieſer Einreden mußte ſich in dem Grade vermehren, in welchem man mit den Vorbedingungen der erekutoriſchen Wirkſamkeit ſchriftlicher Urkunden larer geworden war.

Die Doktrin ging auf dieſem Wege der Erweiterung der Rechtsvertheidigung des Beklagten immer zuverſichtlicher voran, wobei manchmal auch das Bewußtſeyn von der Unhaltbarkeit der Fiktionen, auf welchen man das erekutoriſche Recht der guarentigiirten Urkunden aufgebaut hatte, zum Vorſchein kam. [10]) Freilich erkannte man an, daß es überall viel

8) Tr. cit. num. 10. num. 11. num. 14. num. 33. num. 47. (Belegſt. S. 54.) num. 52.

9) Bartolus in L. 1. §. 2. D. quod vi aut clam. num. 3. Belegſt. S. 101. — Angelus in L. 14. D. de usur. num. 2. Belegſt. S. 119. — Vgl. Statut von Padua vom J. 1258, Belegſt. S. 196; — Statut von Rom Lib. I. Cap. 75. Belegſt. S. 243; — Statut von Perugia Vol. I. Rub. 29. Belegſt. S. 254; — Statut von Lucca Lib. I. Cap. 129. Belegſt. S. 271; — Statut von Velletri Lib. II. Cap. 15. Belegſt. S. 280; — Statut von Cori Lib. II. Cap. 5. Belegſt. S. 284; — Statut von Trieſt Lib. II. Rub. 9. Belegſt. S. 287 a. E.

10) Baldus in L. 2. C. sententiam rescindi non posse num. 19. Belegſt. S. 115. — Vgl. Cinus in L. 14. C. de non num. pec. Belegſt. S. 92. — Salicetus in L. 10. C. Mandati num. 8. in f. Belegſt. S. 125. — Barzius de guarentigia P. II. qu. 1. Belegſt. S. 175.

auf den Wortlaut der Statuten ankomme,[11]) welcher je nach dem Zeitpunkt ihrer Entſtehung oder letzten Reviſion ſehr verſchieden war. Indeſſen machte ſich die nachſichtige Tendenz der Doktrin doch auch gegen ſolche Statuten geltend, welche entweder gar keine oder nur gewiſſe Einreden zuließen, — indem man aus römiſchen Analogieen, eben nicht auf die feinſte Weiſe, nachzuweiſen verſtand, erſtlich, daß die generelle Ausſchließung der Einreden nur von muthwilligen zu verſtehen ſey,[12]) zweitens, daß es geſtattet ſey, mittels ſolcher Vertheidigungsgründe, welche in der Form von Einreden wegen des Verbots der Statuten nicht vorgeſchützt werden konnten, das officium judicis anzurufen, durch welches der Kläger von der Verfolgung ſeiner Anſprüche abgehalten werden könne.[13]) Nur ſolchen Statuten, in welchen ausdrücklich nicht nur alle Einreden, ſondern auch jede andere Vertheidigung, omnis exceptio et defensio, verboten war, glaubte man Nichts anhaben zu können.[14])

---

11) Bartolus in L. 1. §. 2. D. de V. O. (Dig. nov. Basil. 1588. T. II. pag. 4.): . . . quia talia statuta sunt facti, non potest sententiari nisi verbis statuti diligenter inspectis. — Jason ad h. l. num. 31. (Belegſt. S. 186) unter Anführung des Angelus, Johannes de Imola, Alexander Tartagnus, Paulus de Caſtro und Franciscus de Accoltis.

12) Bartolus in L. 1. §. 2. D. quod vi aut clam. num. 3. Belegſt. S. 101. — Ant. de Canario num. 1. in f. Belegſt. S. 145.

13) Bartolus l. c. num. 7. Belegſt. S. 103. — Angelus in L. 58. D. de pet. her. num. 1. et 2. Belegſt. S. 119. — Ant. de Canario num. 92. Belegſt. S. 166.

14) Bartolus l. c. num. 8. — Angelus l. c. — Ant. de Canario l. c. — Ein Beiſpiel, wie ſich die Geſetzgebung auf dieſe Weiſe ſicher zu ſtellen verſuchte, gibt das Stadtrecht von Piſtoja (Lib. II. Rub. 24. Belegſt. S. 274.): Et contra dicta praecepta

Dieſe Beiſpiele mögen genügen, um die in der Erweiterung der Schutzmittel des Beklagten ſo thätige Tendenz der Doktrin zu charakteriſiren.

Ergiebiger und natürlicher aber als dieſe und ähnliche Erweiterungsverſuche blieb immer die konſequente Durchführung des oben [15]) bezeichneten, aus der Gleichſtellung der confessio guarentigiae mit der confessio in jure und der res judicata hergeleiteten Regel, aus welcher ſich leicht das vollſtändige Syſtem eines den Anforderungen der Gerechtigkeit und Billigkeit entſprechenden Vertheidigungsrechts entwickeln ließ, wie dieß in der That ſeit Bartolus mit immer größerer Entſchiedenheit geſchehen und in dem Traktat des Antonius de Canario am vollſtändigſten ausgeführt iſt. [16])

Die Grundzüge dieſes Syſtems ſind folgende:

I. Die Wirkſamkeit einer jeden confessio oder res judicata iſt vor Allem dadurch bedingt, daß ſie auf eine an ſich gültige Weiſe zu Stande gekommen iſt; alle Einreden, durch welche dieſe Gültigkeit beſtritten wird, ſind daher zuläſſig. [17]) Solcher Einreden ſind ſo viele denkbar, als es Erfoderniſſe der Gültigkeit einer confeſsio oder res judicata im Allge-

---

nec ... alia exceptio, defensio nec aliquid aliud possit opponi, objici aut protestari vel quoquo modo impugnari vel fieri per modum aditionis officii judicis, quo praefata executio ... differri aut impediri possit . . .

15) S. 94. 95.

16) Vgl. auch Bened. de Barzis tr. de guarent. P. III. (Tract. Lugd. 1549. Vol. V. fol. 292. sqq.)

17) Guido de Suzaria num. 2. num. 5. num. 8. in f. — Bartolus in L. 1. §. 2. D. quod vi aut clam. num. 3. Belegſt. S. 101. — Baldus in L. 5. C. de exec. rei jud. num. 3. Belegſt. S. 109. — Angelus in L. 24. D. de testam. mil. num. 2. Belegſt. S. 121.

meinen[18]) und der Gültigkeit eines guarentigiirten Inſtruments insbeſondere[19]) gibt.

II. Jede an ſich gültige confessio oder res judicata begründet förmliche Wahrheit. Alſo entſteht durch eine ſolche confessio oder res judicata die unbeſtreitbare rechtliche Gewißheit, daß die den Inhalt derſelben bildende Hauptverbindlichkeit zur Zeit der Ablegung des Geſtändniſſes oder der Erlaſſung des Erkenntniſſes exiſtirt hat. Unzuläſſig ſind daher alle direkt[20]) gegen dieſe rechtliche Gewißheit gerichteten Einreden. In dieſem Sinne ſind daher auch alle gegen die den Inhalt einer guarentigiirten Urkunde bildende Hauptverbindlichkeit gerichteten Einreden unzuläſſig: non potest opponi exceptio, quae impugnat vires contractus contenti in instrumento.[21]) Und dieſen Grundſatz mußte man auch da noch anerkennen, wo man das exekutoriſche Recht ſchriftlicher Urkunden als reinen Ausfluß der Parteiübereinkunft oder ſtatutariſcher Satzung, abgeſehen von der urſprünglichen Einkleidung in die Form einer confessio in jure, betrachtete. Denn eben ſchon dadurch, daß

18) Z. B. die Dispoſitionsfähigkeit der Parteien; daß die confessio nicht auf ein abſolut verbotenes Rechtsgeſchäft gerichtet ſey; u. dgl.

19) Vgl. oben §. 13 u. 14. — Guido de Suzaria num. 9. Belegſt. S. 37.

20) Denn indirekt kann allerdings auch die Rechtmäßigkeit des Inhalts der confessio beſtritten werden, inſofern nehmlich die Unrechtmäßigkeit mit wahrer Ungültigkeit zuſammenfallen und dieſe aus dem Inhalte der confessio hergeleitet werden kann; z. B. wenn die confessio ihrem Inhalte nach auf etwas abſolut Unerlaubtes gerichtet iſt. Guido de Suzaria Num. 2. u. 4.

21) Odofredus in L. un. C. de confessis. Belegſt. S. 18. — Petrus de Unzola declaratio ad Auroram Roland. Cap. III. rub. instrum. solenne mutui etc. (Belegſt. S. 70.): Nec super ipso debito potest ulterius lis moveri etc. — Bartolus in L. 1. §. 2. D. quod vi aut clam. num. 4. Belegſt. S. 102. — Ant. de Canario num. 9. Belegſt. S. 146, 147.

man das Recht der paraten Exekution als ein der Urkunde anklebendes Recht anerkannte, war wiederum die Erörterung über die materielle Rechtmäßigkeit des Inhalts der Urkunde ausgeſchloſſen.[22]

III. Wie jedoch die förmliche Wahrheit einer confessio in jure oder res judicata ſich nur auf den Zeitpunkt der Ablegung des Geſtändniſſes oder der Erlaſſung des Erkenntniſſes erſtreckt, ſo auch die Wirkſamkeit guarentigiirter Urkunden, bei welchen der Zeitpunkt der Ablegung der confessio und der Erlaſſung des praeceptum guarentigiae mit dem Zeitpunkte der Errichtung der ganzen Vertragsurkunde in eines zuſammenfällt.[23] Alle Einreden daher, welche nicht ſowohl gegen die urſprüngliche Exiſtenz, als vielmehr auf die nachherige Erlöſchung der Hauptverbindlichkeit gerichtet ſind, müſſen, wie gegen die confessio in jure und die res judicata, ſo auch gegen guarentigiirte Urkunden zuläſſig ſeyn.[24]

IV. Von ſelbſt verſteht ſich, daß alle gegen Unförmlichkeiten des Exekutionsverfahrens ſelbſt gerichteten Einreden gleichfalls zugelaſſen werden mußten.[25]

---

22) Bartolus l. c. num. 4 et 5. — Baldus in L. 2. C. de exec. rei jud. num. 9. Belegſt. S. 114. — Paul. de Castro in L. 31. D. de constit. pec. num. 3. circa f. Belegſt. S. 141. — Angelus, Joannes de Imola, Tartagnus, Franciscus de Accoltis nach Jason in L. 1. §. 2. D. de V. O. Belegſt. S. 186.

23) Bartolus in L. 3. §. 2. D. Commodati. num. 11. (Belegſt. S. 96): et tempore facti instrumenti videtur lata sententia.

24) Bartolus in L. 11. D. de transact. num. 3. 4. Belegſt. S. 96. — Ant. de Canario num. 13. Belegſt. S. 148. — Benedictus de Barzis P. II. qu. 16, — P. III. qu. 1. sqq. Tract. Lugd. 1549. Vol. V. fol. 281ᵇ sqq.

25) Guido de Suzaria num. 6. num. 7. — Bartolus in L. 1. §. 2. D. quod vi aut clam. num. 6. — Benedictus de Barzis P. III. qu. 13. Tract. Lugd. 1549. Vol. V. fol. 292ᵇ.

V. Alle dieſe an ſich zuläſſigen Einreden konnten jedoch im Exekutionsverfahren überhaupt, — alſo auch im Exekutionsverfahren aus guarentigiirten Urkunden, oder was daſſelbe iſt, im Exekutivprozeß, — mit Wirkſamkeit nur dann gebraucht werden, wenn ſie entweder ſofort liquid waren oder wenigſtens durch ſchleunigen Beweis (in continenti) liquid gemacht werden konnten; im entgegengeſetzten Falle mußten ſie in judicio executivo unberückſichtigt bleiben: „exceptiones, quae requirunt altiorem indaginem, respuuntur; sed illae, quae possunt in continenti expediri, admittuntur.“ [26])

Aus dem Bisherigen wird es von ſelbſt klar geworden ſeyn, daß auch die Grundlage des Rechts der Vertheidigung durch Einreden urſprünglich nicht prozeſſualiſcher, ſondern materieller Natur war, daß die Entwickelung und Befeſtigung deſſelben nicht von der Frage ausging: wie über die Einreden des Beklagten zu procediren ſey? ſondern von der Frage: ob und welche Einreden überhaupt zuläſſig ſeyen? Indeſſen hatte ja die ſo eben bezeichnete, in ihrer Konſequenz unantaſtbare Doktrin im Laufe des XIV. und XV. Jahrhunderts jenes Vertheidigungsrecht ſo ſehr erweitert, daß man faſt alle gedenkbaren Einreden für an ſich zuläſſig erkannte. [27]) Hierdurch

---

26) **Bartolus** in L. 4. §. 6. D. de re jud. num. 1—3. Belegſt. S. 104—106. — **Idem** in L. 4. C. si ex fals. testim. (Bartolus in Cod. Basil. 1588. Vol. II. pag. 222.) — **Ludovicus Pontanus** cons. 42. num. 3. Belegſt. S. 132, 133. — **Idem** cons. 76. num. 1—4. Belegſt. S. 135, 136. — **Antonius de Canario** num. 14, 15. Belegſt. S. 148, 149. — Man deckte dieſe Anſicht mit der Analogie des römiſchen Rechts in L. 15. §. 4. D. de re jud. und L. 3. §. 13. D. ad exhibendum. (10, 4.)

27) Ausgeſchloſſen war ja eigentlich nur die oben unter II. bezeichnete Kategorie von Einreden. — Am folgenreichſten aber war der unter III. ausgeſprochene Grundſatz, aus welchem die Zuläßigkeit gerade derjenigen Einreden, welche am häufigſten vorkommen und auf deren

hatte das urſprünglich an die Spitze geſtellte Princip des Verbotes der Einreden faſt alle praktiſche Bedeutung verloren, während der Halt des ganzen Inſtituts der exekutoriſchen Urkunden gegenüber dem Vertheidigungsrechte des Beklagten nunmehr auf das urſprünglich gar nicht berückſichtigte, erſt ſpäter hinzugetretene, an ſich ſekundäre Moment der Liquidität der Einreden reducirt war.

In der Praxis mußte daher dieſes Moment als überwiegend bald anerkannt, ja es konnte leicht als das einzig beſtimmende genommen werden. Dieſe Richtung herrſcht ſchon bei Antonius de Canario ſehr entſchieden vor, indem ſeine Unterſuchungen über eine ganze Reihe von Einreden regelmäßig darauf hinauslaufen: daß ſie zuläſſig ſeyen, wenn ſie in continenti liquid gemacht werden können.[28]) In gleicher Weiſe war denn auch die ſtatutariſche Geſetzgebung in ſteter Wechſelwirkung mit Doktrin und Praxis Schritt für Schritt immer weiter gegangen, indem ſie die Zahl der zuläſſigen Einreden nach und nach vorerſt im Einzelnen vermehrte,[29]) endlich aber ganz allgemein alle Einreden, welche in continenti liquid gemacht werden konnten, für zuläſſig erklärte.[30])

Ausſchließung es urſprünglich am meiſten abgeſehen war, hervorgeht. Hier zeigt ſich die angeborene Schwäche des Inſtituts. Vgl. Ant. de Canario num. 16. (Belegſt. S. 150.): „quia oritur [exceptio peremtoria] cum instrumento, quod non contingit in sententia."

28) Ant. de Canario num. 14. sqq.

29) Vgl. Statut von Rom. Belegſt. S. 243; — Statut von Sezza, Belegſt. S. 249; — Statut von Perugia, Belegſt. S. 254; — Statut von Piſtoja, Belegſt. S. 274; — Statut von Velletri (Lib. II. Cap. XV.), Belegſt. S. 280.

30) Statut von Padua, Belegſt. S. 196 a. E. u. 197. S. 198; — Statut von Neapel, Belegſt. S. 203; — Statut von Ancona, Belegſt. 210, 211; — Statut von Mailand Belegſt. S. 218; —

§. 16.

Schon bei Guido de Suzaria finden wir, daß es geſtattet war, das in judicio executivo Gezahlte durch eine ſelbſtſtändige Nachklage, condictio indebiti v. sine causa, wieder zurückzufordern.[1]) Es iſt hier freilich zunächſt nur von dem ſpeciellen Falle der Zurückforderung von Zinſen die Rede, wofür man die ausdrücklichen Beſtimmungen des canoniſchen Rechts, theils in dem allgemeinen Verbote der Zinſen, theils in der beſonderen Beſtimmung des cap. debitores (i. e. cap. 6.) X. de jurejurando,[2]) zur Hand hatte. Hier wird verordnet, daß eidlich verſprochene Zinſen zwar um der Heiligkeit des Eides willen gezahlt, hernach aber vom Empfänger zurückgefordert werden ſollen. Die analoge Anwendung dieſer Beſtimmung auf andere Fälle, in welchen der Schuldner eine an ſich rechtmäßige, aber in judicio executivo nicht zuläſſige Einrede hatte, lag in der That nahe.[3]) Auch wird ſchon in der angeführten Stelle des Traktats von Guido der Satz, „daß das, was mittels der Einrede nicht geſchützt werden könne,

---

Statut von Tivoli, Lib. II. cap. 6, Belegſt. S. 221 a. E.; — Statut von Genua, Belegſt. S. 225, 226; — Statut von Vicenza, Belegſt. S. 239; — Statut von Lucca, Belegſt. S. 268.

1) Guido de Suzaria tr. de instr. guar. num. 51. Belegſt. S. 56.

2) Dieß iſt auch ohne Zweifel die Stelle, auf welche ſich das Citat bei Guido de Suzaria l. c. bezieht, indem ſtatt extra de usu. zu leſen iſt extra de jureju. Hiernach iſt auch die in der Parentheſe der Note 132. zum Traktat des Guido (Belegſt. S. 56.) ausgedrückte Vermuthung zu berichtigen.

3) Bartolus in L. 2. C. de his, quae vi metusve causa. Belegſt. S. 100. — Idem in L. 1. §. 2. D. quod vi aut clam num. 9. Belegſt. S. 103, 104. — Ant. de Canario num. 93. Belegſt. S. 166—167.

durch eine Klage zurückgefordert werden dürfe," ganz allgemein hingeſtellt.[4])

Später, als der Grundſatz, daß in judicio executivo nur in continenti erweisliche Einreden zuzulaſſen, alle exceptiones altioris indaginis aber ad separatum zu verweiſen ſeyen, allgemeine Anerkennung erlangt hatte,[5]) mußte man die Zurückforderung des in judicio executivo Gezahlten auf den Grund der dem Beklagten vorbehaltenen Einreden ſchon deßhalb geſtatten, weil außerdem dieſer Vorbehalt ſinnlos geweſen wäre.

Als nun die Zuläſſigkeit der Einreden am Ende nur noch von der Liquidität derſelben abhängig geworden war, da mußte auch zur Begründung der Nachklage jeder gegen die rechtliche Exiſtenz nicht nur der Verpflichtung zur paraten Exekution, ſondern auch der Hauptverbindlichkeit gerichtete Einwand zugelaſſen werden. Ja gerade in dieſer letzten Beziehung ſchien die Zuläſſigkeit der Zurückforderung durch eine condictio indebiti am wenigſten bedenklich, weil hierüber noch keine Kognition vorhergegangen war.[6])

---

4) . . . „cum per actionem consequamur, quod per exceptionis viam retinere non possumus, imo exceptione uti non possumus."

5) Vgl. Angelus in L. 75. D. de legat. I. (Belegſt. S. 120.): „reservantur enim exceptiones ex postfacto." Ant. de Canario num. 17. (Belegſt. S. 150.): „exceptiones, quae requirunt altiorem indaginem, . . . in ordinario judicio reservantur."

6) B rtolus in L. 1. §. 2. D. quod vi aut clam. num. 9. (Belegſt. S. 104.): „ . . . quia verum est, quod non possum repetere tamquam indebitum, quando causa illa, scil. utrum esset debitum vel indebitum, potuit in illo primo judicio examinari, cujus vigore factum est praeceptum. Et ratio est tunc, ne infringam judicis sententiam. Sed quando examinari non potuit, nil impedit, quin competat condictio indebiti vel sine causa . . ." —

Solve et repete war daher ſeit Bartolus zum allgemeinen, nie angefochtenen Grundſatze geworden; jeder Umſtand, aus welchem die Nichtſchuld nachzuweiſen war, konnte zur Begründung der condictio indebiti v. sine causa benützt werden.[7] Die Verhandlung dieſer Klage geſchah in ordinario.[8]

Auf denſelben Grundlagen, wie dieſe Nachklage, beruht das Klagrecht des aus einer guarentigiirten Urkunde Verpflichteten auf Kaſſation der Urkunde. Denn auch dieſe Klage iſt in der That nichts Anderes, als eine condictio indebiti, deren Zuläſſigkeit aus dem römiſchen Rechte leicht nachzuweiſen war[9] und jedenfalls noch viel unbedenklicher erſcheinen mußte,

---

Ant. de Canario num. 93. Belegſt. S. 166 a. E u. 167, vgl. mit Num. 16. Belegſt. S. 150.

7) Bartolus l. c. — Idem in L. 60. D. de cond. indeb. num. 12. Belegſt. S. 99. — Angelus l. c. — Idem in L. 60. D. de cond. indeb. Belegſt. S. 119. — Pontanus cons. 76. num. 7. Belegſt. S. 136. — Paulus de Castro in L. 8. D. de cond. ob turp. caus. Belegſt. S. 143. — Antonius de Canario num. 75. Belegſt. S. 160. — Idem num. 93. Belegſt. S. 166, 167. — Bened. de Barzis P. II. qu. XV. Tr. Lugd. 1549. Vol. V. fol. 291^{b}. — Statut von Mailand, Belegſt. S. 218, verb. Et ut omnino etc. — Statut von Genua, Belegſt. S. 232, verb. Qui pro observatione etc. und S. 233, verb. In omnibus autem etc. — Statut von Perugia, Belegſt. S. 255, verb. Volumus tamen, quod is etc. — Statut von Piſtoja Belegſt. S. 275, verb. salvo tamen jure etc. und S. 276, verb. juri tamen crediti.

8) Pontanus cons. 76 num. 7. Belegſt. S. 136. — Ant. de Canario num. 17. Belegſt. S. 150. — Statut von Genua (Belegſt. 233): „et sint reservata jura utrique parti in judicio ordinario.“ — Statut von Piſtoja a. a. O.

9) L. 5. in f. D. de act. emti et vend. (19, 1.) L. 1. pr. D. ut in poss. legator. (36, 4.) L. 2. §. 3. 4. D. de donat. (39, 5.) und beſonders L. 3. C. de condictione indebiti. (4, 5.)

als die der Nachklage. Was daher zur Begründung der Nachklage benützt werden konnte, das mußte auch zur Begründung der condictio instrumenti als Vor- oder Wiederklage dienen. Sie kommt in dieſen beiden Eigenſchaften ſchon bei Guido de Suzaria vor.[10] Zweifelhaft konnte es nur erſcheinen, welche Wirkſamkeit derſelben im Falle der Kolliſion mit der Exekutivklage zukomme. Eine ſolche Kolliſion war nehmlich immer vorhanden, ſo oft die Kaſſation im Wege der Wiederklage nachgeſucht wurde; ſie konnte aber auch bei der ſelbſtſtändigen Vorklage entſtehen, wenn vor der rechtskräftigen Entſcheidung derſelben die Exekutivklage angebracht wurde. In beiden Fällen entſtand die Frage, ob der Fortgang des Exekutivprozeſſes durch den Streit über die Kaſſation der exekutoriſchen Urkunde aufgehalten werden könne. Bei Guido de Suzaria wird dieſe Frage bejaht. Später aber machte ſich die richtige Anſicht geltend, daß der Lauf des Exekutivprozeſſes durch die condictio instrumenti für ſich allein nicht, ſondern nur inſofern gehemmt werden könne, als die Kaſſation in continenti ausgewirkt werden kann.[11] Von ſelbſt verſteht ſich daher, daß die Verhandlung der Wiederklage durchaus an die Formen und Stadien des Exekutivprozeſſes gebunden iſt.[12] Die Vorklage dagegen wurde im ordentlichen Prozeſſe verhandelt.

---

10) Tr. de instr. guar. num. 11 (Wiederklage) Belegſt. S. 38; — num. 33 (Vorklage) Belegſt. S. 47.

11) Ant. de Canario num. 90. Belegſt. S. 165, 166. — Bened. de Barzis P. III. qu. 21. Tr. Lugd. 1549. Vol. V. fol. 293b. — Anders jedoch nach neapolitaniſchem Recht; ſ. ritus magnae curiae vicariae regni Neapolis. rubr. de praeventione Belegſt. S. 204—205.

12) Bartolus in L. 1. §. 14. D. de variis et extraord. cogn. 50, 1. (Bart. comm. in Dig. nov. Bas. 1588. II, 681.)

§. 17.

In Beziehung auf die Form des Exekutivverfahrens galt, wie ſchon bemerkt, das gemeine Exekutionsverfahren als Norm. Auch im gemeinen Exekutionsverfahren konnten Streitpunkte vorkommen, welche einer contradictoriſchen Verhandlung bedürftig waren. Ein Beiſpiel der Art hatte man in L. 15. §. 4. D. de re judicata, wo von dem Falle die Rede iſt, daß eine Sache als Exekutionsobjekt ergriffen worden war, bezüglich welcher beſtritten wurde, daß ſie dem der Exekution Unterworfenen zugehöre. Hierüber ſoll nun is, qui rem judicatam exequitur, summatim cognoscere. Daraus ergab ſich die allgemeine Regel, daß alle im Laufe des Exekutionsverfahrens, alſo auch im Exekutivprozeß aus guarentigiirten Urkunden, vorkommenden Streitfragen ſummariſch zu verhandeln ſeyen.[1]) Unter ſummariſch aber verſtand man in formeller Beziehung nichts Anderes, als ſo ſchleunig als möglich und mit Abſchneidung aller nicht abſolut nothwendigen Förmlichkeiten, ſo daß mithin die beſonderen Modalitäten des Verfahrens vielfach von der Betriebſamkeit der Parteien und dem Ermeſſen des Richters abhingen.[2])

---

1) Durantis Spec. Lib. II. Part. III. rubr. de exec. sent. Belegſt. S. 81. — Bartolus in L. 4. D. de re jud. num. 3. Belegſt. S. 105, 106. — Pontanus Cons. 133. Belegſt. S. 130, 131. — Ant. de Canario num. 15. Belegſt. S. 149. — Maranta P. IV. dist. IX. — Statut von Padua vom Jahr 1258. Belegſt. S. 195. — Statut von Neapel, Belegſt. S. 201. — Statut von Tivoli, Lib. II. cap. VI. in f. Belegſt. S. 222. — Statut von Vicenza, Belegſt. S. 237. — Statut von Perugia, Belegſt. S. 256. — Statut von Lucca, Lib. I. cap. CXI in rub. (Belegſt. S. 263) Lib. I. cap. CXX. Belegſt. S. 266. — Statut von Cori, Lib. II. cap. 8. Belegſt. S. 285.

2) Die Statuten enthalten jedoch mancherlei, zum Theil ſehr zweck-

Anſtatt der Klage alſo genügt, wenn der Klaganſpruch vollkommen liquid iſt, ein einfaches Exekutionsanrufen: imploratur officium judicis pro executione facienda, petitur executio instrumenti officio judicis,[3]) bei Guido de Suzaria petitio guarentigiae genannt,[4]) ohne alle Förmlichkeiten eines Klaglibells,[5]) welcher überhaupt in summariis nicht erforderlich war. Selbſt mündliche Anmeldung mußte genügen.[6])

Zur Begründung der Imploration gehörte mit Nothwendigkeit die Vorlage der Urkunde, deren Vollſtreckung gebeten wird; ſie iſt alſo mit der Klage zu übergeben, praesentatur, producitur instrumentum.[7])

---

mäßige Beſtimmungen, durch welche die Willkühr ſehr beſchränkt wird. — Auf eigenthümliche Weiſe ſucht Bartolus die theoretiſche Regel für die Beſchränkung der richterlichen Willkühr feſtzuſtellen in ſeinem Kommentar zur Extravag. Ad reprimendum, ad. v. Et figura. (Jo. Faxioli et Bartoli de Saxoferrato de summaria cognitione commentarii. Erlang. 1843. p. 51. p. 53. sqq.) Im ſummariſchen Verfahren ſollen die solennitates juris naturalis eingehalten werden, nicht aber die solennitates mere civiles.

3) Bartolus in L. 11. D. de transact. num. 2. Belegſt. S. 95. — Angelus in L. 58. D. de pet. her. num. 2. Belegſt. S. 119. — Salicetus in L. un. C. de confessis num. 35. Belegſt. S. 123. — Idem l. c. num. 36. Belegſt. S. 124 a. E.

4) Guido de Suzaria num. 25. Belegſt. S. 43.

5) Guido de Suzaria num. 21. num. 37. u. öfter. Petr. de Unzola de judiciis. Rubr. de proc. contra reum confessum. Belegſt. S. 71. u. A. m. — Statuten: von Padua, Belegſt. S. 195, — v. Ancona, S. 211, — v. Tivoli, S. 221, — v. Genua, S. 225, — v. Vicenza, S. 237. S. 238, — v. Perugia, S. 265, — v. Cori, S. 285.

6) Vgl. Statut von Padua vom Jahr 1258. Belegſt. S. 195; — Statut von Vicenza, Belegſt. S. 238 a. E. verb. etiam verbo declarata.

7) Statut von Padua, Belegſt. S. 195, — v. Neapel, S. 202 vgl. mit S. 206, — von Ancona, S. 210, — von Mailand,

Das Petitum der Imploration iſt nicht auf Verurtheilung des Beklagten, ſondern auf Verfügung der Erekution gegen denſelben zu richten.[8])

In manchen Fällen war die Geltendmachung der paraten Erekution noch von einem beſonderen Nachweiſe abhängig,[9]) welcher nicht ſofort mit der Imploration geliefert, ſondern erſt im Laufe des Erekutivverfahrens nachgetragen wurde.[10]) In dieſen Fällen war immer richterliche Kognition über die Erequibilität nöthig,[11]) folglich auch ein hierauf gerichtetes Petitum mit dem Hauptantrage zu verbinden, petitur pronunciari instrumentum exequendum (s. mereri executionem) et exequi.[12])

War die einzuklagende Forderung nicht liquid, ſo konnte auch der Antrag auf Liquidation mit dem Erekutionsantrage verbunden werden: petitur instrumentum liquidari et eo liquidato liquidum pronunciari et tunc (pro quantitate liquida) executioni mandari.[13])

S. 218, — von Tivoli, S. 221, — von Sezza, S. 248 a. E. — von Perugia, S. 256, — von Lucca, S. 263, verb. viso instrumento etc., — von Velletri, S. 280, — von Cori Lib. II. cap. 8. Belegſt. S. 285.

8) Ant. de Canario num. 85. Belegſt. S. 163. Idem num. 83. Belegſt. S. 161. — Baldus in L. 5. C. quor. apell. non recip. Belegſt. S. 162. Note 68.

9) Z. B. wenn von dem Erben des urſprünglich Berechtigten oder gegen den Erben des urſprünglich Verpflichteten geklagt wurde.

10) Z. B. durch eine interrogatio s. positio, welche eidlich beantwortet werden mußte.

11) Das Erkenntniß hierüber nannte man die pronunciatio s. pronuncia de exequendo.

12) Ant. de Canario num. 85. Belegſt. S. 163.

13) Baldus in L. 2. C. de exec. rei jud. num. 7. Belegſt. S. 113. — Ant. de Canario num. 34. Belegſt. S. 154. — Bened. de Barzis P. I. qu. 2. Belegſt. S. 170, 171.

Endlich mußte das Petitum der Klage, wenn ſie aus einer Privaturkunde angeſtellt wurde, auch noch auf Vorladung des Beklagten ad recognoscendum ausgedehnt werden. [14])

§. 18.

In den früheſten Zeiten, da es noch üblich war, einen förmlichen Rechtsſtreit vor dem ordentlichen Richter zu ſimuliren, um im Laufe dieſes Streites eine confessio und in Folge derſelben ein praeceptum de solvendo zu erlangen, konnte die Verfügung auf die nach Ablauf der im praeceptum ſtatuirten Zahlungsfriſt angebrachte Imploration des Gläubigers (welche hier die Stelle der Exekutivklage vertritt,) in nichts Anderem beſtehen als in der ſofortigen Verhängung wirklicher Exekution. Der Anfang des Exekutionsverfahrens war ja eigentlich ſchon durch das praeceptum de solvendo gemacht und es bedurfte alſo nur noch des richterlichen Auftrags an den Exekutor zur Anwendung der Zwangsmittel, licentia exequendi. In dieſem Sinne ſind die Statuten zu nehmen, welche beſtimmen, daß mit der Exekution ſofort auf Vorzeigen der Urkunde (statim viso instrumento) ohne vorgängiges Gehör des Beklagten zu beginnen ſey. [1])

Allein ſchon ſehr frühe ſcheint man es für nöthig gehalten zu haben, der wirklichen Vollſtreckung eine Vorladung

---

14) Baldus in Auth. Contra qui propriam. C. de non num. pec. num. 23. Belegſt. S. 114, 115. — Ludov. Pontanus cons. 337. Belegſt. S. 134.

1) Baldus in L. 1. C. ne filius pro patre. num. 9. Belegſt. S. 111. — Statut von Lucca, Belegſt. S. 263. — Ant. de Canario num. 81. in f. Belegſt. S. 161: ut si statutum dicat, ut viso publico instrumento praecipi debeat debitori, quod solvat et de palatio non recedat, quo casu etiam per epistolam fieri potest. [sc. praeceptum s. mandatum executivum.]

des Beklagten und die Ertheilung eines nochmaligen Zahlungsbefehls[2]) unter Androhung der bevorſtehenden Zwangsmaaßregeln vorausgehen zu laſſen, wohl deßhalb, weil das erſte (vertragsmäßige) praeceptum de solvendo eine ſolche Androhung nicht zu enthalten pflegte[3]) und weil man dem Beklagten Gelegenheit geben wollte, ſeine allenfallſigen Einwendungen gegen die beantragte Exekution anzubringen.[4]) Das Bedürfniß einer ſolchen Gelegenheit ward um ſo dringender, jemehr im Laufe der Zeit das Vertheidigungsrecht des Beklagten erweitert worden war,[5]) ja die abſolute Nothwendigkeit irgend einer auf Geſtattung des rechtlichen Gehörs gerichteten Maaßregel mußte wenigſtens dann allgemein anerkannt werden, als man überhaupt alle in continenti erweislichen Einreden für zuläſſig erklärt hatte.[6]) Ueberdieß galt auch bezüglich des Exekutionsverfahrens aus rechtskräftigen Erkenntniſſen der Grundſatz, daß der wirklichen Vollſtreckung eine Ladung des Beklagten gewöhnlich und wenigſtens dann

---

2) Guido de Suzaria num. 57. (Belegſt. S. 53.): postea judex in exequendo praeceptum guarentigiae praecepit dicto Arrigo, quod deberet dare procuratori dicti Alderici CXXIII florenos auri illinc ad X dies reservatis sibi olim exceptionibus, si quas vellet opponere. — Rolandinus de judiciis rubr. de processu contra reum confessum. verb. Facit enim reum citari etc. Belegſt. S. 65.

3) Siehe die Formeln oben S. 51 — 54.

4) Guido de Suzaria l. c. verb. reservatis sibi exceptionibus etc. — Rolandinus l. c. Belegſt. S. 65.

5) Ant. de Canario num. 81. Belegſt. S. 160.

6) Weil von da an die Zuläßigkeit der Einreden nicht ſowohl von der Beſchaffenheit der exekutoriſchen Urkunde, welche der Kläger vorgelegt hat, als vielmehr von der Beſchaffenheit der Beweismittel, welche der Beklagte vorbringen wird, und welche daher nicht ohne vorgängiges Gehör des Beklagten beurtheilt werden können, abhängig war. Vgl. Ant. de Canario l. c.

immer vorausgehen müſſe, wenn die Vollſtreckung bei einem anderen Richter, als dem, welcher das Erkenntniß erlaſſen hat, nachgeſucht wird:[7]) ein Fall, welcher bei Inſtrumenten mit der clausula guarentigiae ſtets gegeben war, da das praeceptum guarentigiae nie von dem judex chartularius, welcher daſſelbe erlaſſen hatte, ſondern nur von dem wirklichen Richter (cum administratione) exequirt werden konnte.[8])

Im XIV. und XV. Jahrhundert war daher die Nothwendigkeit der Citation bereits zur allgemeinen und unbeſtrittenen Regel geworden.[9])

Da nun die Citation in Folge der doppelten Rückſicht einerſeits auf den Anſpruch des Klägers auf parate Exekution und anderſeits auf den Anſpruch des Beklagten auf rechtliches

---

7) Baldus in L. 3. C. de exec. rei jud. num. 8. (Baldus in Cod. Ed. Venet. 1586. Vol. IV. fol. 72b.) Ant. de Canario num. 81. 82. Belegſt. S. 160. — cf. Bartolus in L. 15. §. 2. D. de re jud. num. 2. (Bart. in Dig. nov. Bas. 1588. Vol. I. pag. 357.): Quaero . . . antequam judex praecipiat executionem fieri, an debeat pars citari? Dicunt doctores nostri, quod debet citari pars et sibi terminus competens assignari ad ostendendum, quare non debeat executioni mandari . . . et hoc tenet Cynus et Roffredus . . .

8) Bartolus in L. 15. §. 1. D. de re jud. num. 8. Belegſt. S. 119.

9) Ant. de Canario num. 81. cit. Vgl. alle in der Chreſtomathie von Belegſt. unter Num. I. bis XV. mitgetheilten Statuten. — Einzelne Ausnahmen haben ſich allerdings in den Stadtrechten lange erhalten, namentlich in der Art, daß ohne vorgängige Ladung ſofort Perſonalarreſt verfügt und erſt nach deſſen Vollzug zum rechtlichen Gehör des Beklagten geſchritten wurde; ſ. Baldus in L. 3. C. de pign. et hyp. num. 12. Belegſt. S. 111, wo vom Stadtrecht von Florenz die Rede iſt. — Idem in L. 22. C. Mandati. num. 21. Belegſt. S. 112. — Siehe auch Statut von Lucca, Lib. I. cap. CXI. Belegſt. S. 263, vgl. mit cap. CXX. pr. Belegſt. S. 266, verb. Primus modus est etc.

Gehör nicht nur ein mandatum de solvendo executivum, ſondern auch die Ladung des Beklagten ad opponendum contra executionem enthalten mußte, ſo ergab ſich der Inhalt derſelben von ſelbſt dahin: der Beklagte habe binnen ordnungsmäßiger Friſt[10]) bei Vermeidung der Exekution zu zahlen oder ſeine Einwendungen gegen die beantragte Exekution vorzubringen.

Man erſieht hieraus, daß die Verfügung auf die Exekutivklage nichts Anderes war, als das heut zu Tage ſogenannte mandatum cum clausula.[11])

So lautet ſchon die in einem Statut von Padua vom Jahr 1258 aufbehaltene Citationsformel:[12])

> quod usque ad tertiam diem debeat sibi (sc. creditori) solvisse, dedisse vel fecisse id, quod debet vigore instrumenti sententiae aut praeceptorum, aut debeat comparere coram tali judice ad videndum et audiendum talem creditorem suum producere jura sua et procedere contra eum secundum formam statutorum.[13])

---

10) Gewöhnlich eine Friſt von 10 Tagen; Guido de Suzaria num. 1. Vgl. oben §. 7. Note 4. — Die Friſtbeſtimmungen der Stadtrechte weichen jedoch häufig ab.

11) Damit hängt denn auch das weitere Verfahren genau zuſammen. Man könnte daher füglich kurzweg ſagen: aus guarentigiirten Urkunden geſtatteten die Italiener den Mandatsprozeß, — wenn ſich nur nicht auch an dieſen Namen die unſelige Vorſtellung von einer „beſtimmt ſummariſchen Prozeßart“ knüpfte.

12) Belegſt. S. 194.

13) Dieſes procedere beſtand eben für den Fall des Ungehorſams des Beklagten in ſofortiger Einleitung der wirklichen Exekution; ſ. Statut von Padua v. J. 1258. Belegſt. S. 195. verb. Et si reus non contradixerit etc.

Im Weſentlichen dieſelbe Citationsformel finden wir bei Guido de Suzaria:[14])

> quod deberet dare procuratori dicti Alderici (creditoris) CXXIII florenos auri illinc ad X dies reservatis sibi olim[15]) exceptionibus, si quas vellet opponere.

Ob nun dem Beklagten zur Anfechtung der beantragten Erekution eine eigentliche Tagfahrt beſtimmt wurde, in welcher er, — oder eine Friſt, innerhalb welcher er ſeine Einwendungen vorzubringen hatte, dieß iſt für das Weſen der Sache völlig gleichgültig;[16]) die Stadtrechte verordnen daher bald das Eine bald das Andere.[17])

Weſentlicher aber ſcheint eine andere Abweichung. Nach Vorſchrift mancher Statuten nehmlich enthielt die erſte Verfügung auf die Erekutivklage keinen Zahlungsbefehl, ſondern nur die Ladung zu einem Productionstermin,[18]) bald mit bald ohne Auftrag zur Anbringung der Einreden, ſo daß in dem letzteren Falle erſt noch eine beſondere Friſt ad opponendum

---

14) Belegſt. S. 53. num. 47.

15) Dieſes olim geht offenbar auf die Friſt der decem dies, wie ſich aus dem Zuſammenhange mit dem folgenden Satze: infra dictum tempus X dierum dictus Arrigus opposuit etc. klar ergibt.

16) Zweckmäßiger iſt offenbar die Beſtimmung einer Tagfahrt.

17) Beiſpiele für das Eine wie für das Andere geben die in den Belegſtellen mitgetheilten Statuten.

18) Daß die Produktion der Urkunde, aus welcher die Erekutivklage angeſtellet wird, einen Hauptakt ausmacht, haben wir bereits geſehen. Der Beklagte mußte auch Gelegenheit haben, die Urkunde zu inſpiciren, gegen deren Vollſtreckung er ſich opponiren wollte. Die Anberaumung eines beſondern Termins zur Produktion und Inſpektion der Urkunde war daher ſehr natürlich und konnte wohl in den Fällen mündlicher Klaganmeldung niemals umgangen werden, weil es hier nöthig erſchien, nicht nur dem Beklagten zur Oppoſition, ſondern auch dem Kläger zur vollſtändigen Begründung ſeines Antrags Gelegenheit zu geben.

geſtattet, das mandatum de solvendo aber erſt nach frucht⸗loſem Verlaufe der Oppoſitionsfriſt erlaſſen wurde.[19])

Auch hier zwar war die maaßgebende Abſicht der ganzen Procedur nur auf das Zahlungsmandat gerichtet, zu welchem das demſelben vorangehende Verfahren lediglich in dem Ver⸗hältniſſe präparatoriſcher Verhandlungen ſteht.[20]) Der Grund⸗charakter des Prozeſſes wird daher auch durch dieſe Abwei⸗chung nicht verändert.

Dagegen mußte die äußere Form der Procedur allerdings ein ſehr verändertes Anſehen gewinnen, wenn man den Streit nicht mehr durch Erlaſſung des Zahlungsmandats und unter Zulaſſung gleichzeitiger Verhandlungen über die Recht⸗mäßigkeit des Mandats, ſondern durch eine einfache Citation unter Anweiſung einer beſtimmten Reihenfolge der einzelnen Verhandlungen eröffnete, und, wie dort den Anfang, ſo hier den Schluß mit der Erlaſſung oder nach Umſtänden Abſchla⸗gung des beantragten Mandats machte.

Am häufigſten mußte die letztere Art des Verfahrens bei exekutoriſchen Privaturkunden vorkommen, da bei dieſen die vorgängige Rekognition als eine Vorbedingung der exekutori⸗ſchen Wirkſamkeit galt.[21]) Hier konnte alſo regelmäßig nicht

---

19) Statut von Ancona vom J. 1357. Lib. II. cap. III. Belegſt. S. 210, 211. — Statut von Tivoli Lib. II. cap. VI. Belegſt. S. 221, 222. — Statut von Velletri Lib. II. cap. XV. Be⸗legſt. S. 280. Statut von Cori Lib. II. cap. 8. Belegſt. S. 285.

20) In ähnlicher Weiſe, wie das Liquidationsverfahren aus einer exe⸗kutoriſchen Urkunde, welche über die Leiſtung eines dem Betrage nach unbeſtimmten Intereſſe verlautet. Vgl. oben S. 109. — Siehe auch Statut von Lucca, Cap. CXXII. Belegſt. S. 267 a. E. verb. sin autem elegerit creditor suum interesse etc.

21) Die Rekognition konnte jedoch auch ſchon vor Anſtellung der Exe⸗kutivklage erfolgt ſeyn, entweder gelegentlich oder in Folge einer

mit dem Zahlungsmandat, ſondern nur mit einer citatio ad recognoscendum begonnen werden.[22])

§. 19.

Das weitere Verfahren nun war, jenachdem auf die Exekutivklage ein mandatum cum clausula oder eine simplex citatio verfügt worden war, folgendes:

I. Im Falle eines mandatum cum clausula, und zwar

1. mit Beſtimmung einer Friſt, innerhalb welcher der Beklagte ſeine Einwendungen vorbringen durfte.

a. Hatte der Beklagte innerhalb dieſer Friſt keine Einwendungen gemacht, ſo wurde ſofort nach Ablauf derſelben durch einfaches Dekret der wirkliche Vollzug der angedrohten Exekution angeordnet.[1])

b. Daſſelbe mußte wohl geſchehen, wenn der Beklagte nur abſolut unzuläſſige Einwendungen vorgebracht hatte.

ſelbſtſtändigen Klage; ſ. Baldus in Auth. contra qui propriam C. de non num. pec. Belegſt. S. 114. Alsdann unterliegt es keinem Zweifel, daß auch aus einer exekutoriſchen Privaturkunde der Prozeß mit einem mandatum de solvendo eröffnet werden konnte. Es pflegen auch die Statuten meiſtens ganz im Allgemeinen die Gleichſtellung der Privaturkunden mit den öffentlichen auszuſprechen, indem ſie die Nothwendigkeit der Rekognition als etwas, was nebenbei in Rückſicht kommt, berühren.

22) Statut von Ancona vom Jahr 1450. Belegſt. S. 213. — Statut von Tivoli Lib. II. cap. 6. in f. Belegſt. S. 222.

1) Rolandinus de proc. contra reum confessum. Belegſt. S. 64, 65. — Statut von Padua, Belegſt. S. 195, verb. Et si reus non contradixerit etc. — Statut von Genua, Belegſt. S. 229, 230, verb. Et servatis praedictis. — Statut von Rom Lib. I. cap. 75. Belegſt. S. 308. verb. Quibus diebus etc. — Lib. V. cap. 5. Belegſt. S. 243. Innerhalb dieſer Friſt mußte es dem Beklagten auch geſtattet ſeyn, von der dem Richter vorgelegten Urkunde, deren Vollſtreckung beantragt iſt, Einſicht zu nehmen.

c. Hatte der Beklagte Einreden vorgebracht, welche nicht an ſich unzuläſſig waren, ſo kam es nun darauf an, dieſelben in continenti zu erweiſen.[2]) Jenachdem dieſer ſchleunige Beweis geliefert wurde oder nicht, beſchloß der Richter die Abweiſung des Klägers und die Einſtellung des Exekutionsverfahrens oder die Verurtheilung des Beklagten und die Fortſetzung des Exekutionsverfahrens, und zwar in der Regel durch ein förmliches Erkenntniß: pronunciatio s. sententia utrum post exceptionem procedendum sit an non contra reum, sententia de exequendo vel non exequendo.[3])

Unter ſchleunigem Beweiſe aber verſtand die gemeinrechtliche Doktrin einen Beweis, welcher ſo ſchnell geliefert wird, daß dadurch der natürliche Lauf des Exekutionsverfahrens nicht aufgehalten wird.[4]) Der Beweisführer war daher

---

2) Ant. de Canario num. 15. Belegſt. S. 149. verb. quam paratus sum in continenti etc. — Statut von Padua, Belegſt. S. 196, verb. Si autem reus etc. — Statut von Neapel, Belegſt. S. 202, verb. nisi in promptu et in ipso instanti etc. — Statut von Mailand, Belegſt. S. 218. — Statut von Sezza, Belegſt. S. 249, verb. Et si neget etc. — Statut von Perugia, Belegſt. S. 254, verb. Et opponens etc.

3) Rolandinus l. c. Belegſt. S. 67. — Statut von Padua vom J. 1258, Belegſt. S. 198, verb. pronunciet sententiam vel praeceptum mereri executionem vel non mereri. — Statut von Genua, Belegſt. S. 226, verb. quo elapso magistratus teneatur pronunciare in causae dictae executionis etc. — Statut von Vicenza, Belegſt. S. 240. — Statut von Rom, Belegſt. S. 243. — Statut von Lucca, cap. CXXII. Belegſt. S. 268. — Statut von Trieſt Lib. II. rubr. 9. Belegſt. S. 288, verb. et statim feratur sententia.

4) Bartolus in L. 4. §. 6. D. de re jud. num. 4. Belegſt. S. 106. — Idem super constitutione Ad reprimendum, ad v. summarie num. 4. (Consilia, quaestiones et tractatus D. Bartoli. Lugd. 1552. fol. 100. oder S. 33 Z. 10 der oben

an keine beſtimmte Friſt gebunden; wenn er nur mit ſeinem Beweiſe eher aufkommen konnte, als die Erekution verhängt war.[5]) Die Stadtrechte geſtatten gewöhnlich eine genau beſtimmte Friſt, innerhalb welcher der Beweis angetreten und vollführt werden muß, terminus ad probandum et probatum habendum. Dieſe Friſt fiel bald mit der Oppoſitionsfriſt zuſammen,[6]) terminus ad opponendum, probandum et probatum habendum, bald wurde ſie neben der Oppoſitionsfriſt noch beſonders geſtattet.[7]) Was nun innerhalb derſelben erwieſen wurde, das war in continenti erwieſen. — Mit welchen Beweismitteln der Beklagte den ihm obliegenden Beweis führen wollte, war an ſich gleichgültig, wenn er denſelben nur rechtzeitig lieferte.[8]) Vorzüglich geeignet zu einem ſchleunigen Beweiſe waren allerdings zu allen Zeiten ſchriftliche Urkunden.[9]) Auch war

---

§. 17. Note 2. allegirten Ausgabe.) — Ant. de Canario num. 19. Belegſt. S. 192.

5) Rolandinus de proc. contra reum conf. Belegſt. S. 65. verb. Sed bene potest reus etc. — Ant. de Canario l. c.

6) Z. B. Statut von Rom Lib. I cap. LXXV (Belegſt. S. 243): Quas exceptiones vel earum alteram possit debitor opponere et oppositas probare debeat infra X dies utiles, computandos a die, pro qua debitor citatus fuit ad videndum productionem instrumenti.

7) Dieß ſcheint in ſpäteren Zeiten das gewöhnlichere geweſen zu ſeyn; ſo z. B. in den meiſten Statuten, welche in den Belegſtellen mitgetheilt ſind.

8) Ant. de Canario l. c.

9) Idem l. c. verb. ex quo patet, quod si executio deberet fieri ex forma statuti realiter et personaliter . . . quod tunc nulla exceptio probanda admitteretur, nisi ea, quae momento probari posset, forsitan per aliud publicum instrumentum. — Aber auch durch den Gebrauch von Interrogationen war leicht ein ſchleuniger Beweis herzuſtellen; vgl. Statut von

es eine althergebrachte Sitte, daß man ſich in Schuldurkunden zu größerer Sicherheit des Gläubigers durch eine beſondere Klauſel verpflichtete, den Beweis der Zahlung oder anderer Erlöſchung der Schuld auf keine andere Weiſe als durch ſchriftliche Urkunden zu liefern.[10]) Aus dieſen Verhältniſſen erklärt ſich wohl die hier und da vorkommende, auch in die Stadtrechte übergegangene Anſicht, daß der Beweis der Einreden im Exekutivprozeß überhaupt nur durch ſchriftliche Urkunden geführt werden dürfe.[11]) Allgemeine Anerkennung hat dieſelbe niemals erlangt.[12])

Genua vom J. 1589. Lib. II. cap. III, verb. Declarato quod non etc. Belegſt. S. 232, — Lib. II. cap. XIV, verb. teneatur citatus respondere, ut supra, scil. cum juramento et sub vinculo juramenti veritatem dicere. Belegſt. S. 234.

10) Rolandinus und Durantis in ihren Formularien zu Schuldurkunden Belegſt. S. 62 und S. 78.

11) Guido de Suzaria de instr. guar. num. 1. Belegſt. S. 35. — Bartolus in L. 60. D. de cond. indeb. num. 12. Belegſt. S. 99. — Angelus in L. 5. D. de jurejur. num. 1. Belegſt. S. 118. — Idem in L. 60. D. de cond. indeb. num. 4. Belegſt. S. 118. — Castrensis in L. 7. §. 12. D. de pactis. Belegſt. S. 142. u. A. m. — Vgl. Statut von Neapel rub. Practica super tenore instrumenti. Belegſt. S. 204. — Statut von Florenz nach Ludov. Pontanus cons. 76. num. 8. Belegſt. S. 136. — Statut von Perugia, Belegſt. S. 254 u. 258. — Statut von Lucca cap. CXXIX, Belegſt. S. 270, 271. — Statut von Piſtoja, Belegſt. S. 274, verb. Et contra dicta etc. — Vgl. auch Statut von Trieſt Lib. II. rubr. 8., Belegſt. S. 288, und Statut von Genua, Belegſt. S. 226, verb. Et si fuerit.

12) S. Statut von Padua vom J. 1258, Belegſt. S. 198, verb. Et si debitor etc. (Zeugen.) — Statut von Mailand, Belegſt. S. 219, verb. Ita tamen etc. (Eideszuſchiebung.) — Statut von Genua, Belegſt. S. 226, verb. Possit tamen reus etc. (Zeugen.) — Statut von Vicenza, Belegſt. S. 239, verb. Possit tamen pars etc. (Zeugen.) — Statut von Lucca cap. CXXIX. in f. Belegſt.

2. War dem Beklagten eine Tagfahrt beſtimmt, in welcher er ſeine Einwendungen vorzubringen hatte, ſo begann die Verhandlung gewöhnlich damit, daß der Kläger die Urkunde, deren Vollſtreckung er beantragt hatte, dem Beklagten zur Einſicht vorlegte, productio instrumenti. Hiermit war wohl eine beſtimmte Aufforderung an den Beklagten zur Erklärung über die Aechtheit der Urkunde und die Wahrheit ihres Inhalts in der Regel — wenigſtens bei öffentlichen Urkunden — nicht verbunden, ſondern es blieb dem Beklagten überlaſſen, die Einwendungen, welche er in beiden Beziehungen hatte, vorzubringen, indem er in allen den Punkten, welche er mit Stillſchweigen überging, als geſtändig erachtet wurde. — Manche Statuten aber verordnen allerdings ein förmliches, nicht nur auf die Aechtheit der Urkunde, ſondern auch auf den Inhalt derſelben gerichtetes Rekognitionsverfahren, wobei der Beklagte ſeine Erklärung eidlich zu bekräftigen verpflichtet war.[13])

Das weitere Verfahren nach der Produktion war daſſelbe wie im vorigen Falle.

II. Im Falle einer simplex citatio.

1. Wenn dieſe Ladung keinen beſtimmten Auftrag an den Beklagten enthielt, in der angeſetzten Tagfahrt ſeine Einwendungen vorzubringen, ſo diente der Termin lediglich zur

---

S. 271. (Hiernach iſt der Zeugenbeweis in gewiſſen Fällen ausnahmsweiſe geſtattet.)

13) Statut von Neapel, Belegſt. S. 202. — Vgl. auch Statut von Sezza (Belegſt. S. 249.): facta productione dicti instrumenti . . . statim cum juramento interrogetur ille, contra quem producitur, si debitum in instrumento contentum confiteatur aut neget. — Statut von Cori Lib. II. cap. 8, Belegſt. S. 285.

Produktionshandlung, und es wurde hiernächſt eine beſondere Friſt ad opponendum eröffnet.[14])

2. War aber der Beklagte ſchon zur erſten Tagfahrt ad opponendum geladen worden, ſo mußten in derſelben nach vorgängiger Produktionshandlung des Klägers ſämmtliche Einwendungen des Beklagten vorgebracht werden.[15])

Hatte derſelbe an ſich zuläßige Einwendungen vorgebracht, ſo wurde ihm entweder Kraft des Geſetzes oder aus richterlichem Auftrage die Friſt ad probandum et probatum habendum eröffnet.[16])

Hatte aber der Beklagte keine Einreden vorgeſchützt, oder die vorgeſchützten Einreden innerhalb der ſtatuirten Beweisfriſt nicht erwieſen, ſo wurde nunmehr das mandatum de solvendo erlaſſen und nach abgelaufener Zahlungsfriſt ohneweiters exequirt.[17]) —

Das Verfahren aus exekutoriſchen Privaturkunden hat außer der Nothwendigkeit einer den übrigen Verhandlungen vorausgehenden Rekognition nichts Eigenthümliches. Das Rekognitionsverfahren war interrogatoriſch.[18]) Der Beklagte mußte ſich über die Aechtheit der Urkunde eidlich erklären.

---

14) Statut von Tivoli Lib. II. cap. VI. Belegſt. S. 221, 222. — Statut von Sezza, Belegſt. S. 249.

15) Statut von Cori Lib. II. cap. 8. Belegſt. S. 285.

16) Statut von Tivoli a. a. O. — Statut von Sezza a. a. O. — Statut von Cori Lib. II. cap. 5, Belegſt. S. 284, verb. Sed. si debitor.

17) Statut von Tivoli a. a. O. „quo termino elapso si ipse reus in probatione praedictorum defecerit, detur eidem terminus ad solvendum . . . et executioni mandetur. — Statut von Cori, Belegſt. S. 285. — Statut von Velletri Lib. II. cap. XV. verb. Et si infra dictum terminum etc. Belegſt. S. 280.

18) Baldus in Auth. Contra qui propriam C. de non num. pec. — Statut von Genua, De positionibus etc. Belegſt. S. 233, 234.

Läugnete er, ſo konnte der Beweis der Aechtheit von dem Producenten auf beliebige Weiſe geführt werden, durch Zeugen, Schriftvergleichung und dergleichen.[19]

Sobald nun die Aechtheit der Urkunde, — ſey es nun durch das Anerkenntniß des Beklagten oder durch die Beweisführung des Klägers, — hergeſtellt war, begann das eigentliche Exekutivverfahren wie aus öffentlichen Urkunden.

§. 20.

Es verſteht ſich von ſelbſt, daß in allen Fällen das Erkenntniß im Exekutivprozeß nicht auf einen Ausſpruch über die Schuld oder Nichtſchuld, ſondern, jenachdem verurtheilt oder freigeſprochen wird, nur auf Geſtattung oder Verweigerung des beantragten Exekutions- reſpektive Zahlungsmandats gerichtet ſeyn durfte.[1]

Ob gegen die im Exekutivprozeß vorkommenden Erkenntniſſe die Appellation zuläßig ſey, und mit welcher Wirkſamkeit, darüber war die Doktrin lange ſchwankend. Auch dieſe Frage wurde an die herrſchenden Grundſätze über die Zuläßigkeit der Appellation im gemeinen Exekutionsverfahren angeknüpft. Hier unterſchieden Manche zwiſchen der executio facti, wohin die Erlaſſung eines Exekutionsmandats durch einfaches Dekret gehört,[2] und zwiſchen der sententia de exequendo, indem ſie die Appellation in jenem Falle zuließen, in dieſem

---

19) Statut von Ancona vom J. 1450. cap. IX. Belegſt. S. 213. — Statut von Tivoli Lib. II. cap. VI. in f. Belegſt. S. 222. — Statut von Rom Lib. I. cap. LXXVI. Belegſt. S. 245. — Statut von Trieſt Lib. II. rubr. 9. Belegſt. S. 287.

1) Ant. de Canario num. 85. Belegſt. S. 163.

2) Durantis Lib. II. Part. III. rubr. de appellatione. Belegſt. S. 82. num. 6. verb. praecipit executori, ut capiat pignori res.

aber verwarſen.[3]) Die Mehrzahl aller Autoritäten aber verwarf die Appellation in beiden Fällen, nisi executor excedat modum in exequendo.[4]) Allein auch hiermit verſtand man nicht die Verwerflichkeit der Appellation ſchlechtweg, ſondern nur die Unzuläſſigkeit des Suspenſiveffekts.[5])

---

3) So namentlich die Gloſſe zu L. 5. C. quor. appell. non recip. ad v. Ab executione, und zu L. 4. D. de appell. ad v. Ab executore. Vgl. Statut von Lucca, Cap. CXXII. Belegſt. S. 268.

4) Joannes Andreae, Belegſt. S. 82. — Cinus in L. 5. C. quor. app. non rec. Belegſt. S. 90, 91. — Baldus, Belegſt. S. 162. Note 68. — Ant. de Canario num. 83—85, Belegſt. S. 161—163, und die dort angeführten Schriftſteller. — S. auch Statut von Tivoli, Belegſt. S. 222, — und Statut von Genua, Belegſt. S. 228.

5) Ant. de Canario num. 86. Belegſt. S. 164. — Sigism. Scaccia Tr. de appellationib. Quaestio XVII. Limitatio IX. num. 51: „Sublimita declarando, ut, quod initio limitationis dixi (in executivis non appellatur), non dari executionem, procedat quoad effectum suspensivum; sed ad effectum devolutivum datur appellatio." — Statut von Genua vom Jahr 1498 Lib. II. cap. II. verb. A sententiis etc. Belegſt. S. 228; und Lib. I. cap. XXVI. Belegſt. S. 228, 229. — Statut von Perugia Vol. II. rubr. 29. verb. Et ab executione etc. Belegſt. S. 257. — Statut von Piſtoja Lib. II. rubr. XXXIV. verb. Et a pronunciatione etc. Belegſt. S. 276. — Statut von Velletri Lib. II. Cap. XIX. verb. statim appellatione postposita. Belegſt. S. 281.

Drittes Kapitel.

Praxis der geiſtlichen Gerichte.

Schriftſteller: ANTONIUS MASSA GALESIUS, civis Romanus, ad formam cameralis obligationis. In den Tractatus illustrium jurisconsultorum. Venet. 1584. Tom. VI. P. II fol. 349—365^{b}.

Schrieb um's Jahr 1500.

§. 1.

Auch bei den geiſtlichen Gerichten des Mittelalters waren exekutoriſche Inſtrumente ſchon ſehr frühe im Gebrauch, nehmlich vor Wilhelm Durantis (1237—1296). Zuerſt bediente ſich derſelben die päpſtliche Kammer, um ſich die ihr für Verleihung geiſtlicher Pfründen zufließenden Annaten und andere Servitien zu ſichern.[1] Daher erhielten ſie den Namen obligationes camerales, obligationes in forma camerae, welcher auch ſpäter beibehalten wurde, als der Gebrauch dieſer Obligationen dem gewöhnlichen Privatverkehr bekannt und zugänglich geworden war.[2]

---

1) Galesius ad form. cam. obl. P. I. qu. 2. num. 1. fol. 350.

2) Galesius P. III. partic. 2. num. 3. fol. 360^{b}: manifesta atque adeo notoria est ea forma (sc. obligationis cameralis),

Auch bei dieſen Inſtrumenten war die Abſicht auf parate Exekution, wie aus einem rechtskräftigen Erkenntniſſe, gerichtet; und dieſe Wirkſamkeit beruht auch hier ganz auf derſelben Grundlage, wie bei den guarentigiirten Urkunden der Stadtrechte, nehmlich auf der Fiktion einer confessio in jure und des darauf ergangenen mandatum s. praeceptum de solvendo executivum, wodurch man die Uebereinſtimmung des gemeinen Rechts vollſtändig erzwungen zu haben glaubte; ja merkwürdiger Weiſe war der Glaube daran ſo ſtark, daß ſich das Anſehen und der Gebrauch der Cameralobligationen Jahrhunderte lang und bis zum Jahr 1570 blos durch die Praxis ohne Dazwiſchenkunft der Geſetzgebung erhalten hat.[3])

Das Mittel, welches man zur Zeit des Durantis gebrauchte, um eine Schuldurkunde exekutoriſch zu machen, war auch hier die Simulation eines Prozeſſes:[4]) die Kontrahenten

---

ut nedum judicibus, sed rusticis etiam et muliebribus sit cognita.

3) Galesius P. I. qu. 2. num. 11. 12. fol. 351[b]: Fundatur autem hujus executionis privilegium in confessione potissimum judiciali, quae confessio de jure communi paratam habet executionem: quia habet vim sententiae et rei judicatae; L. proinde §. notandum ff. ad l. Aquil. L. un. C. de confess. L. si debitores et L. post rem ff. de re jud. — Idem l. c. qu. 3. num. 2: non arctamur verbis alicujus statuti, sed duntaxat ipsius obligationis verbis secundum juris communis dispositionem interpretandis. — Sigism. Scaccia de judiciis Lib. I. cap. 62. num. 17.

4) Durantis Speculum jud. Lib. II. part. 2. rubr. de renunciatione et conclusione. num. 33. Ed. Basil. 1563. Vol. I. pag. 712: „ultimo nota illud, quod in Romana curia frequentatur: nam aliquo Praelato seu alio mutuo pecuniam recipiente fit super hoc contractu publicum instrumentum; postmodum vero contrahentes accedunt ad aliquem auditorem,

nehmlich kamen mit der Vertragsurkunde vor den Auditor; der Gläubiger klagte; der Schuldner legte die confessio ab; der Auditor erließ das praeceptum de solvendo in folgender Weiſe:[5])

Universis etc. talis auditor salutem in Domino. Noverit universitas vestra, quod constitutis in praesentia P. et G. idem G. petiit, sibi sententialiter condemnari dictum P. in centum lib., in quibus tenebatur eidem, prout patet per publicum instrumentum manu talis notarii confectum, protestans etiam de expensis damnis et interesse, [Vel dic: Idem [6]) P. petitionem obtulit in haec verba: coram etc. [7])] dictus vero P. volens bonam fidem agnoscere, et nolens sumptibus et litibus inaniter se gravare, litem contestando *) confessus fuit in judicio coram nobis, petita vera esse et se ad praemissa teneri, sed cum tunc solvere non posset, obtulit et promisit se talibus loco et tempore G. vel ejus nuncio hoc instrumentum restituenti integre dictum debitum soluturum. Nos igitur auditis et intellectis confessione et protestatione praedictis in judicio habitis coram nobis, viso quoque ipsius debiti publico instrumento, Christi nomine invocato, de consensu et voluntate expressa dictorum P. et G., qui se sponte nostro judicio submiserunt, eis praesentibus et sententiam postulantibus, in his scriptis dic-

---

coram quo creditor petit sibi satisfieri de debito, prout in ipso instrumento continetur; et is, qui recepit, confitetur id coram eo, supponens se jurisdictioni ipsius, ita quod, nisi statuto tempore solverit, in eum sententiam excommunicationis ferat et aliter procedat, prout conventum fuerit inter partes.“

5) Durantis l. c.

6) Leg. eidem.

7) Hier iſt die Formel eines Klaganrufens, einer qualisqualis petitio loco libelli, gemeint.

*) Gegen die oben (Kap. II. §. 7. S. 60) nachgewieſene Regel.

tum P. ad solutionem dictae pecuniae faciendam eidem G. vel ejus nuncio sententialiter condemnamus: praecipientes eidem P., ut ipsi G. seu ejus nuncio hoc praesens instrumentum restituenti dictis loco et termino integre satisfaciat de pecunia memorata. Nos enim ex nunc trina monitione praemissa in ipsum P. ejus accedente consensu expresso in his scriptis excommunicationis sententiam proferimus, si dictis loco et termino cessaverit in solutione praefata vel aliquo praemissorum. Et si in dicta solutione cessaverit, damus de consensu et voluntate dicti P. liberam potestatem eidem G., quod ex tunc sua auctoritate sine alia monitione vel alterius licentia eum possit, ubi et quando sibi videbitur, tamdiu facere excommunicatum publice pronunciari, quousque dictus P. plene satisfecerit dicto G. Quae omnia et singula dictus P. acceptavit et approbavit et promisit solenniter se ea observaturum et in nullo contraventurum sub debito corporaliter praestiti juramenti, promittens, quod non appellabit nec ullam exceptionem proponet, item quod non opponet, dictam sententiam ante terminum solutioni praefixum fore prolatam. In cujus rei testimonium etc.

Uebrigens konnte die obligatio in forma camerae auch durch einen Specialbevollmächtigten eingegangen werden, weßhalb Durantis an einem anderen Orte[8]) ein allen vorſtehenden Klauſeln entſprechendes Vollmachtsformular gibt.

§. 2.

Galeſius theilt aus einem alten Konceptbuche der päpſtlichen Kammer[1]) noch zwei Formularien mit, welche er

8) Lib. I. partic. III. Rubr. de procuratore. §. de formis procurationum num. 21. Ed. Basil. 1563. Vol. I. pag. 211.

1) Galesius. P. I. qu. 2. num. 2. fol. 350b.

für älter zu halten ſcheint, als das des Durantis.[2]) Sie enthalten gleich dieſem ein mandatum s. praeceptum in confessum, allein Nichts, was auf die Simulation eines vorgängigen Rechtsſtreits hindeutet, ſo daß das Ganze ſchon mehr den Charakter einer confessio per modum jurisdictionis voluntariae an ſich trägt. Nach Maaßgabe der Wahrnehmungen, welche die Geſchichte der ſtadtrechtlichen Guarentigia darbietet, ſollten wir daher das Formular des Durantis für älter halten.[3]) Indeſſen ſind jene Formularien des Galeſius, gemäß der urſprünglichen Beſtimmung der Cameralobligation, nur auf das Verſprechen der Servitien für Verleihung geiſtlicher Pfründen gerichtet, wobei freilich die Simulation eines vorgängigen Rechtsſtreits durchaus unpaſſend geweſen wäre. Hierdurch wird die Entſcheidung über das Alter derſelben äußerſt unſicher. Leicht möglich iſt es übrigens, daß dieſe Formularien gleichzeitig mit dem des Durantis im Gebrauche waren: jene für den ſpeziellen Gebrauch der päpſtlichen Kammer, dieſes für den Gebrauch des Privatverkehrs.

Jene Formularien des Galeſius lauten, wie folgt:

I. Vos Domine N. Patriarcha, N. Archiepiscope, N. Episcope, vel N. Electe, de licentia et auctoritate Apost. vobis in hac parte concessa gratis et sponte offertis, dare promittitis et donatis pro vestro communi servitio Camerae Sanctissimi in Christo patris et Domini nostri D. G. Papae XI et sacro collegio . . . Cardinalium, videlicet Florenos tot auri de Camera . . et quinque servitia consueta . . . . . Item recognoscitis eidem Camerae et collegio . . omnes illas pecuniarum quantitates, in quibus praedicta vestra ecclesia

---

2) Er kennt auch dieſes und theilt es vollſtändig mit.

3) Womit auch Scaccia de judiciis Lib. I. cap. LXII. num. 17. übereinſtimmt.

reperietur . . . pro aliquorum praedecessorum vestrorum personis obligata. Quos quidem Florenorum tot cum quinque servitiis et recognitis supradictis promittitis reddere et solvere realiter cum effectu in Rom. Curia, ubicunque fuerit, videlicet . . Dominis . . . Camerariis, vel eorum successoribus aut deputatis ab eis, medietatem scilicet in festo N. et aliam medietatem in festo N., recognita vero in alio N. festo simili. Quod si dictis loco et terminis dictam florenorum summam et quinque servitia consueta et recognita supradicta non solvatis, ut est dictum, promittitis redire ad Romanam Curiam infra quatuor menses post elapsos terminos . . et coram dictis Dom. Camerariis . . . personaliter comparere et inde non recedere, donec per vos fuerit de praedictis integraliter satisfactum. Super hoc obligatis vos et Ecclesiam vestram et successores vestros ac omnia bona Ecclesiae vestrae mobilia et immobilia, praesentia et futura, ubicunque sint et consistant. Et, ut sitis vinculo fortioris obligationis adstricti, submittitis vos et vestros successores jurisdictioni et coerctioni dictorum Dom. Camerariorum et cujuslibet eorundem in solidum ac etiam successorum suorum et deputandorum ab eis. Et de voluntate vestra, qui hoc vultis et petitis et hanc jurisdictionem in eos prorogatis, praefati Dom. Camerarii et quilibet eorum eandem jurisdictionem in se suscipientes et suscipiens in vos mandatum faciunt et praeceptum, ut de re confessa, de solvendo dictam florenorum summam et quinque servitia ac recognita supradicta et de reveniendo ad Romanam Curiam et de non recedendo ab ea absque satisfactione, et quod omnia et singula supradicta efficaciter compleatis et attendatis. Quod si non feceritis, suspensionem ab administratione spiritualium et temporalium dictae Ecclesiae et ab

executione pontificalium, et majoris excommunicationis sententias ex nunc, prout ex tunc, in vos Canonica admonitione praemissa proferunt in his scriptis; comminantes nihilominus dicti Dom. Camerarii et quilibet eorum, se contra vos . . processuros absque alia vocatione seu monitione ad graviores poenas et sententias spirituales et temporales et aggravationes earum, prout eis seu eorum alteri placuerit et visum fuerit expedire; et quod vos denunciabunt seu denunciari facient per se vel alium vel alios excommunicatum, suspensum, perjurum et aliis poenis et sententiis adstrictum, quas propter hoc in vos duxerint proferendas. Et vos . . . renunciatis super hoc omnibus literis, privilegiis, indulgentiis Apostolicis impetratis vel impetrandis . . et beneficio applicationis (leg. appellationis) et restitutionis in integrum ac omni foro, usui, praescriptioni et juri revocandi domum et omni auxilio juris Canonici et civilis, per quod contra praemissa de jure vel de facto venire possetis vel aliquod praemissorum. Et omnia praemissa et singula juratis ad sancta Dei evangelia tenere, servare, approbare et in contrarium non venire directe vel indirecte per vos aut alium seu alios. Si vero ante satisfactionem hujusmodi contingat vos (Dom. N. Patriarcham, N. Archiepisc.) mori, cedere vel transferri, et ille vel illi, qui ad regimen ipsius Ecclesiae vobis substitutus vel substituti fuerint, infra quatuor menses post substitutionem et dictae ecclesiae possessionem adeptam de praedictis florenis et servitiis ac recognitis satisfacere non curaverint, ex nunc, prout ex tunc, easdem poenas et sententias in eosdem substitutos et eorum quemlibet proferunt et infligunt in his scriptis. Prout dictum est et narratum auctoritate dictorum Dominor. Cardinalium et nostra proferimus in his scriptis. Et vos Dominum Patriarcham

etc. petentem et requirentem ad praedicta recitata condemnamus. Et nihilominus monemus vos semel et secundo tertio et peremtorie et sub excommunicationis poena, ut praedicta adimpleatis attendatis et observetis. Alioquin excommunicationis sententiam in vos proferimus in his scriptis.

Et vos Domine Patriarcha, Archiepiscope etc. vultis, quod per nos Clericos vel Notarios Camerae, qui sumus hic praesentes, de praemissis omnibus et singulis fiant unum vel plura publica instrumenta.

II. Das zweite Formular ſtimmt hiermit wörtlich überein, nur daß es nicht an den Verpflichteten ſelbſt, ſondern an einen Bevollmächtigten deſſelben gerichtet iſt:

Vos Domine vel Magister talis, Procurator Domini N. Patriarchae, Archiepiscopi etc., in personam Domini vestri, a quo plenam potestatem et speciale mandatum ad omnia et singula infrascripta peragenda habetis, prout legitime constat, de licentia et auctoritate apostolica ipsi Domino vestro et vobis in personam sui et pro eo in hac parte concessa gratis et sponte nomine dicti Domini Episcopi offertis dare, promittitis et donatis pro communi servitio dicti Domini vestri . . . videlicet tot florenorum auri u. ſ. w. wie oben.

§. 3.

Alle bisher mitgetheilten Formularien entſprechen nach Form und Inhalt ſo ſehr den Erfoderniſſen der ſtadtrechtlichen Guarentigia, daß die älteren Canoniſten ſelbſt annahmen, die obligatio cameralis enthalte das pactum guarentigiae.[1])

---

1) Galesius P. I. qu. 2. num. 13. 14. fol. 351[b]. — Vgl. Scaccia l. c. num. 22.

Ja es iſt die Idee, welche der Guarentigia zu Grunde liegt, in der Cameralobligation offenbar noch konſequenter durchgeführt, als in den guarentigiirten Urkunden: inſofern ſich nehmlich die Formel der Cameralobligation nicht auf einen einfachen Zahlungsbefehl, wie das praeceptum guarentigiae war,[2]) beſchränkt, ſondern zugleich ſtrenge Exekution androht, und das den geiſtlichen Gerichten eigenthümliche Exekutionsmittel durch Beifügung der eventuellen Exkommunikationsſentenz ſo zubereitet, daß der Gläubiger davon nach Ablauf der Zahlungsfriſt den unmittelbarſten Gebrauch machen könne.

Dieſe Form der Cameralobligation, welche man zum Unterſchiede von der ſpäter aufgekommenen die obligatio cum susceptione censurarum et mandati executivi nannte, ſcheint bis um die Zeit des Koſtnitzer Konzils (1414—1418) ohne namhafte Anfechtung gebraucht worden zu ſeyn. Damals aber wurde ſie, wie Galeſius berichtet,[3]) von einem gewiſſen Nicolaus de Clamengiis in einer Schrift de annatis non solvendis heftig angegriffen; ob wegen der Unhaltbarkeit ihrer rechtlichen Grundlage oder wegen des Mißbrauchs der Exkommunikation, wird nicht geſagt. Galeſius erklärt dieſen Nicolaus zwar für einen unwiſſenden, abgeſchmackten und dummen Menſchen und behauptet, die obligatio cum susceptione censurarum et mandati executivi ſey damals ſchon nicht mehr im Gebrauch geweſen; er hat aber in beiden Beziehungen Unrecht. Daß dieſe Form der obligatio cameralis ſelbſt noch zur Zeit des Galeſius nicht gänzlich außer Gebrauch gekommen war, geht aus dem eigenen Traktat deſſelben hervor;[4])

---

2) Vgl. oben S. 111.

3) Galesius l. c. num. 3. in f. fol. 351.

4) Galesius P. I. qu. 3. ad partic. III. obligationis. num. 7. fol.

und von Nicolaus de Clamengiis finden ſich in der Lyoner Traktatenſammlung von 1549[5]) einige kleine Schriften, welche weder einen ungelehrten, noch abgeſchmackten, noch dummen Verfaſſer verrathen. Uebrigens war die Anfechtung der alten Cameralobligation, wenn man ſie auch nur vom juriſtiſchen Geſichtspunkt betrachtet, wahrlich nicht ſchwer und iſt gewiß vor und nach Nicolaus de Clamengiis, wenn auch nicht in beſondern Schriften, doch vor Gericht, oft genug vorgekommen.[6]) Die Aufdeckung ſolcher Blößen durfte nur einmal öffentlich geſchehen und ſie war ihres Erfolges gewiß.[7])

§. 4.

Um nun den Bedenken, welche ſich gegen die alte Cameralobligation erhoben hatten, auszuweichen, erfand man eine neue Formel, welche zur Zeit des Galeſius die gewöhnliche war und ſich von der älteren dadurch weſentlich unterſchied, daß man die confessio judicialis und das mandatum executivum nicht ſofort in die Vertragsurkunde aufnahm,[1]) auch nicht alsbald nach deren Errichtung und vor Ablauf der im Vertrage bedungenen Zahlungsfriſt durch einen beſonderen Akt beifügte,[2]) ſondern in der Vertragsurkunde ſelbſt einem oder mehreren, ja unbeſtimmt allen gegenwärtigen und zukünftigen Prokuratoren Spezialvollmacht ertheilte, nach eingetretener Verfallzeit im Namen des Schuldners auf Anrufen des Gläubi-

---

354; — Idem P. III. partic. 2 §. 3. num. 56. 57. fol. 363b und öfter.

5) Vol. V. fol. 120—122.

6) Vgl. Galesius P. I. qu. 2. num. 7. num. 15. fol. 351b.

7) Zumal um die Zeit des Koſtnitzer Konzils, auf welchem die Abgabe der Annaten ſo heftig beſtritten wurde.

1) Wie in den alten Formularien des Galeſius.

2) Wie in dem Formular des Durantis.

gers vor Gericht zu erſcheinen, die confessio abzulegen und das praeceptum de solvendo executivum entgegen zu nehmen.

Auch in dieſer Form hatte man daher die urſprüngliche Grundlage des Inſtituts der exekutoriſchen Urkunden nicht verlaſſen,[3]) ſondern nur die gewaltſame Fiktion eines Rechtsſtreits über unbeſtrittene Rechtsverhältniſſe vermieden.

Das Formular dieſer neueren Cameralobligation gibt Galeſius[4]) folgendermaaßen:

Pro quibus omnibus et singulis tenendis, complendis et inviolabiliter observandis idem A. debitor se ipsum et suos in posterum heredes et successores ac omnia et singula sua . . . bona mobilia et immobilia . . . dicto B. praesenti . . . obligavit et hypothecavit.

Ac etiam Curiae causarum Camerae D. N. Papae ejusque Camerarii, Vicecamerarii, Auditoris, Viceauditoris, Regentis, Locumtenentis et Commissarii ac omnium et singularum aliarum curiarum ecclesiasticarum et secularium ubilibet constitutarum jurisdictionibus, rigoribus, stylis et meris examinibus supposuit et submisit.

Per quas quidem curias et earum quamlibet in solidum, tam conjunctim quam divisim, voluit et expresse consensit, se et suos praedictos (sc. successores) posse et debere cogi, compelli, constringi, moneri et excommunicari, aggravari, reaggravari, et ad brachium seculare deponi, arrestari, incarcerari et detineri uno et eodem tempore vel diversis temporibus . . . usque ad plenariam solutionem praedictorum mille ducatorum auri ac omnium et singulorum damnorum interesse et expensarum praedictarum . . . refectio-

---

3) Galesius P. I. qu. 2. num. 11. 12. fol. 351[b].
4) In prooem. num. 4. fol. 349[b].

nem et restitutionem: ita tamen, quod executio unius Curiae executionem alterius non impediat nec retardet, jure dicente, quod ubi judicium incoeptum est, ibidem finem accipere debet, et qualibet alia juris et facti exceptione contrarium faciente non obstante. Renunciavit insuper idem A. omni et cuilibet exceptioni doli mali, vis, metus, fraudis, laesionis, et machinationis, et mille ducatorum . . non mutuatorum . . et non numeratorum . . . omnibusque aliis et singulis exceptionibus, cavillationibus et cautelis, quibus mediantibus contra promissa ipse A. debitor facere, dicere, venire aut se tueri posset: et specialiter juri dicenti generalem renunciationem non valere, nisi praecesserit specialis et expressa. Et ibidem statim et in continenti idem A. debitor pro majori cautela, tutiori securitate dicti B, creditoris, gratis et sponte omnibus melioribus modo, via, jure, causa et forma, quibus melius et efficacius potuit et debuit, fecit, constituit, creavit et solenniter ordinavit suos veros, certos, legitimos et indubitatos Procuratores, Actores, Factores, negotiorumque suorum infrascriptorum gestores ac nuntios speciales et generales, ita tamen, quod specialitas generalitati non deroget neque contra, videlicet providos et discretos viros Dominos N. et N., Romanae Curiae causarum procuratores, et N. et N., ejusdem Curiae Ca. apostolicae notarios, omnesque alios et singulos dominos Procuratores et Notarios, qui nunc sunt et pro tempore futuro erunt in Rom. curia, quorum nomina et cognomina habere voluit pro expressis, absentes tamquam praesentes et quemlibet eorum in solidum, ita tamen, quod non sit melior conditio primitus occupantis nec deterior subsequentis, sed quod unus eorum inceperit, alter eorum prosequi, terminare, mediare valeat et finire ac ad effectum debitum et finem perducere, — scilicet specialiter et expresse

ad ipsius Domini constituentis nomine et pro eo omni tempore et diebus feriatis et non feriatis in termino solutionis praedictorum mille ducatorum auri et post ipsum terminum et quotiens praedicto B. creditori ac suis videbitur et placuerit coram praedicto Camerario, Vicecam., Auditore, Viceauditore, Regente, Locumtenente, Commissario, ejusdem et aliarum curiarum praedictarum officialibus, judicibus seu eorum locumtenentibus comparendum ac ipsum debitum mille ducatorum auri vel partem ipsius semel et pluries confitendum et recognoscendum et ad petendum audiendum et accipiendum dicti Dom. constituentis nomine omne praeceptum omnemque monitionem, condemnationem sententiam atque mandatum, quae quod et quos praefati Domini Camerarius, Vicecamerarius, Auditor et alii judices et officiales seu ipsorum locumtenentes et eorum quilibet contra praedictum Dominum constituentem ejusque haeredes et successores ac bona praedicta facere et promulgare voluerint seu voluerit et eis sponte acquiescendum; nec non submittendum et resubmittendum propterea ipsum dominum constituentem pro praemissis firmiter observandis jurisdictioni curiarum praedictarum et cujuslibet earum; ac ad volendum, consentiendum, quod ipsi Dom. Camerarius, Vicecamerarius, Auditor, Viceauditor, Regens, Locumtenens, Commissarius et alii judices et officiales praedicti in ipsum A. debitorem constituentem excommunicationis sententiam ferant, proferant, promulgent, aggravent, reaggravent, aliosque processus reales et personales gerant et faciant, quos voluerint et dicto creditori B. placuerit et visum fuerit expedire, quousque de dicto debito mille ducatorum et expensarum prae-

dictarum sibi fuerit plenarie et integre ac realiter satisfactum juxta praesentis publici instrumenti seriem et tenorem; et generaliter omnia et singula faciendum, dicendum, gerendum, exercendum et procurandum, quae in praemissis et circa ea necessaria fuerint seu etiam quomodo libet opportuna: promittens mihi Notario publico infrascripto, ut communi et publicae personae, praesenti, stipulanti et recipienti vice et nomine omnium et singulorum, quorum interest, intererit et interesse poterit quomodo libet in futurum, se omni tempore ratum gratum et firmum perpetuo habiturum totum id et quidquid per dictos procuratores suos constitutos et eorum quemlibet actum, dictum, factum, gestumve fuerit in praemissis seu alias quomodo libet procuratum, relevans nihilominus et relevatos esse volens eosdem procuratores et quemlibet ipsorum ab omni onere satisdandi judicio sisti et judicatum solvi cum suis clausulis necessariis et opportunis sub expressa hypotheca et obligatione omnium et singulorum bonorum mobilium et immobilium praesentium et futurorum quorumcunque ac sub omni juris et facti renuntiatione ad haec necessaria pariter et cautela.

Et praemissa omnia et singula praesenti publico instrumento contenta tenere, attendere, complere et inviolabiliter observare contraque ea seu eorum aliqua non facere, dicere vel venire de jure vel de facto, quovis quaesito colore: dictosque procuratores suos constitutos aut eorum aliquem, quousque praefato B. creditori de dicta summa mille ducatorum auri una cum damnis, expensis et interesse praedictis realiter plenarie et integre satisfecerit et praemissa omnia et singula observaverit et adimpleverit, non revocare seu revocari facere promisit et convenit ac ad et super sancta

Dei Evangelia scriptis sacrosanctis per eundem corporaliter sponte tactis juravit. De et super quibus etc.[5])

Dieſe Formel blieb von nun an ohne weſentliche Abänderung im Gebrauche.[6])

Sie wurde — in ähnlicher Weiſe wie die clausula guarentigiae — eine ſo alltägliche Gewohnheitsformel, daß man ſich bald auch damit begnügte, ſie in den Vertragsinſtrumenten nicht vollſtändig einzurücken, ſondern als eine bekannte Exekutivklauſel blos zu allegiren;[7]) z. B.:

Pro quibus omnibus et singulis tenendis complendis et inviolabiliter observandis dictus Dominus N. se ipsum suosque haeredes et successores quoscunque ac sua et illorum bona omnia praesentia et futura in ampliori forma camerae apostolicae cum promissionibus, submissionibus, renunciationibus, poenis, clausulis et cautelis in eadem obligatione in ampliori forma apponi et extendi solitis et consuetis latissime juxta stilum curiae Rom. Domini Auditoris ejusdem camerae quandocunque extendendis obligavit et hypothecavit, renunciando cuicunque appellationi, reclamationi et recursui, per quem exequutio hujusmodi instrumenti retardari seu quo-

---

5) Ein vollkommen ähnliches Formular enthält das formularium contractuum secundum stylum potissime Florentinum. Flor. 1577 8. pag. 402—409.

6) Im Jahr 1570 verbot Pius V. die generelle Bevollmächtigung ad confitendum, indem er verordnete, daß nur ſolche Anwälte ad confitendum zugelaſſen werden ſollten, welche in der Obligation namentlich genannt ſind und dieſen Auftrag ausdrücklich angenommen haben; ſ. Scaccia de jud. Lib. I. cap. LXII. num. 17. Ed. Frcf. 1669. pag. 166.

7) Seitdem nannte man die Obligation mit der vollſtändigen Formel obligatio in ampliori forma, im Gegenſatze zu dieſer Abkürzung.

modolibet suspendi posset, et ita tactis corporaliter scripturis sacrosanctis ad sancta Dei Evangelia juravit. [8])

Oder nach dem von Galeſius mitgetheilten Formular:

Pro quibus sic adimplendis et observandis obligo me in ampliori forma Camerae Apostolicae consueta, cum juramento, (prout ex nunc per Deum vel per Sancta Evangelia juro,) constitutione procuratorum et aliis clausulis in similibus obligationibus poni consuetis, et volo, quod desuper etiam me aliter non citato per quemcunque notarium publicum obligationis hujusmodi instrumentum secundum consuetum notariorum Romanae Curiae in similibus stilum extendi possit. [9])

Daß die obligatio cameralis in der älteren Form (cum susceptione censurarum et mandati executivi) nur in öffentlichen Urkunden eingegangen werden konnte, verſteht ſich von ſelbſt. Die ſpätere Form dieſer Obligation aber (cum constitutione procuratorum ad confitendum, ſowohl in ampliori als in minori forma), ließ den Gebrauch von Privaturkunden ſehr wohl zu; und dieſer war denn auch zur Zeit des Galeſius ſchon etwas ganz Alltägliches geworden. [10])

Schriftliche Urkunden waren immer erfoderlich. [11]) Dazu aber, daß man der ſchriftlichen Urkunde als ſolcher, auch wenn ſie die Exekutivklauſel nicht enthielt, ein exekutoriſches Recht einräumte, iſt es niemals gekommen, weil das

---

8) Aus dem in Note 5. angeführten Formularium contractuum. pag. 409.

9) Galesius P. III. partic. I. §. 2. num. 18. fol. 358b.

10) Idem l. c. num. 1. fol. 358: cum . . . quotidie in usu habeamus, quod datur executio virtute privatarum scripturarum, in quibus debitores dicunt se obligari in forma Camerae.

11) Idem l. c. num. 4. fol. 358.

Inſtitut der exekutoriſchen Cameralobligationen unter dem Einfluſſe der Geſetzgebung, wie das Inſtitut der guarentigiirten Urkunden, durchaus nicht geſtanden iſt.

§. 5.

Wie ſich aus der materiellen Grundlage der exekutoriſchen Wirkſamkeit der guarentigiirten Urkunden ſtadtrechtlichen Styls nach einer beſtimmten Konſequenz allmählich das Syſtem der Prozeßrechte der Parteien und der Prozeßformen entwickelt hat, ſo mußte ſich auch in den Erſcheinungen, welche das Verfahren der geiſtlichen Gerichte aus der Cameralobligation charakteriſiren, weſentlich daſſelbe wiederholen, was wir bereits im vorigen Kapitel kennen gelernt haben. Dieſe Gleichförmigkeit war noch beſonders gefördert durch das Vorhandenſeyn einer bis ins kleinſte Detail ausgebildeten, auf der Autorität der angeſehenſten Lehrer des gemeinen Rechts beruhenden Doktrin. Auch in dem ausführlichen Traktat des Galeſius wird daher faſt jeder Satz mit den Ausſprüchen der bekannten Schriftſteller über die Guarentigia begründet, beſonders des Bartolus, Baldus, Antonius de Canario und Benedictus de Barzis. [1])

Inſofern jedoch die verſchiedenen Formen der Cameralobligation, welche nach und nach in Gebrauch kamen, nach dem Wortlaute ihrer Klauſeln in mehreren Punkten ſowohl untereinander als auch von der clausula guarentigiae abwichen, mußten allerdings auch im Verfahren manche — wenn auch unweſentliche — Abweichungen zum Vorſchein kommen.

1) Auch Cinus, Buttrigarius, Tartagnus, Paulus de Caſtro, Ludovicus Pontanus, Felinus (geb. 1444, geſt. 1503.), Socinus, Fulgoſius, Salicetus, Johannes von Imola und überhaupt faſt alle Schriftſteller, welche irgend etwas über die Guarentigia geſchrieben hatten, werden ſehr fleißig angeführt.

Immer zwar blieb die Abſicht auf ſchleunige exekutive Beitreibung, nicht auf materielle Würdigung, der verſprochenen Leiſtung gerichtet; aber um dieſe Abſicht formell zu verwirklichen, war in den meiſten Fällen ein mehr oder weniger komplizirtes vorbereitendes Verfahren nöthig.

I. Nur die nach altem Styl cum susceptione censurarum et mandati executivi errichtete Cameralobligation konnte regelmäßig unmittelbare Exekution nach ſich ziehen.[2])

II. Bei der jüngeren, zur Zeit des Galeſius vorherrſchenden Form der Cameralobligation war ein ſolches unmittelbares Einſchreiten gar nicht beabſichtigt. Hier waren alſo vorbereitende Verhandlungen immer nothwendig.

Um nun zu erkennen, wie ſich auch in dem Verfahren aus Cameralobligationen alle weſentlichen Momente des Exekutivverfahrens aus guarentigiirten Urkunden ſo wie des heutigen Exekutivprozeſſes wiederfinden, müſſen wir daſſelbe nach ſeinen Hauptbeſtandtheilen etwas näher betrachten:

A. Die Klage, zu deren Begründung die Vorlage der Originalurkunde nothwendig gehört,[3]) konnte in allen Fällen

2) Galesius P. III. partic. 2. §. 3. num. 56. fol. 363ᵇ: Si obligatio facta sit cum susceptione censurarum et mandati executivi . . . tunc dato ejus instrumento authentico et liquido (et, si per alium notarium quam per illum, qui futurus est actuarius, sit rogatum, recognito) non requiritur alia citatio (nisi in ipsa obligatione, prout multi dum se obligant poni volunt, dictum fuerit, quod debeat procedi citatione praemissa), sed immedicate creditor petit obtinetque extrahi et sibi dari instrumentum censurarum et mandati executivi. Attamen ex urbanitate interdum pro rerum et personarum qualitate judex mandat citari debitorem ad satisfaciendum alias videndum extrahi et concedi censuras et mandatum executivum.

3) Galesius P. III. partic. 1 §. 1. fol. 358.

entweder vor dem Auditor Camerae, welcher vermöge ausdrück-licher Verleihung in ſeiner Beſtallungsurkunde vorzugsweiſe als legitimus et ordinarius executor obligationum in forma camerae galt,[4]) oder vor dem ordentlichen perſönlichen Richter des Verpflichteten geiſtlichen Standes, gegen Laien aber auch vor jedem anderen geiſtlichen Gerichte nach Gutfinden des Klägers angebracht werden, wobei nicht einmal die perſönliche Anweſenheit des Beklagten am Orte des Gerichts erfodert wurde.[5])

B. Auf eingebrachte Klage trat je nach Beſchaffenheit der zu vollſtreckenden Urkunden ein verſchiedenes Verfahren ein. In allen Fällen zwar mußte dem eigentlichen Exekutionsverfahren ein beſonderes Confeſſionsverfahren vorhergehen; aber ſelbſt vor der Confeſſion waren in manchen Fällen noch andere präparatoriſche Verhandlungen nöthig.

War nun

1. aus einer öffentlichen, mit allen hergebrachten Klauſeln verſehenen (in extenso, in ampliori forma), an ſich liquiden Urkunde vor dem nehmlichen Richter geklagt worden, deſſen Notar die Urkunde ausgefertigt hatte,[6]) ſo wurde das Confeſſionsverfahren ſofort durch Anberaumung eines Termins ad confitendum eingeleitet.[7])

Zu dieſem Termine brauchte eigentlich nach Maaßgabe

---

4) Galesius P. II. qu. ad secundam partem obligat. §. 1. num. 2. 3. et 5. fol. 353.

5) Galesius l. c. num. 1—8. — Idem P. III. partic. 3. §. 3. num. 3. fol. 362.

6) So daß alſo über die Aechtheit und Glaubwürdigkeit dieſer Urkunde vor dieſem Richter kein Zweifel entſtehen konnte.

7) Galesius P. III. partic. 3. §. 1. num. 1. fol. 360^{b}. poterit illico processus inchoari etc. — Idem P. III. partic. 3. §. 3. fol. 362.

der Klauſeln in der Obligation der Beklagte gar nicht perſönlich geladen zu werden, [8]) vielmehr war der Kläger befugt, im Confeſſionstermin ohneweiters durch einen der in der Obligation beſtellten Prokuratoren die confessio Namens des Beklagten ablegen zu laſſen, womit das Confeſſionsverfahren geſchloſſen war, ſo daß ſogleich zur Eröffnung des Exekutionsverfahrens übergegangen werden konnte.

Allein ſchon zur Zeit des Galeſius durfte dieſe einfache Procedur nur gegen ſolche Schuldner ſtattfinden, welche zur Zeit des Prozeſſes vom Orte des Gerichts abweſend waren, [9]) worüber die eidliche Verſicherung des Klägers als hinreichender Beweis galt. Im entgegengeſetzten Falle war vermöge einer ausdrücklichen Vorſchrift Gregors XI. (erneuert von Nicolaus V.) die perſönliche Ladung des Beklagten zum Confeſſionstermine nothwendig. [10]) Die Ladung verlautete: ad satisfaciendum, alias ad confitendum seu videndum per aliquem ex procuratoribus per eum constitutis confiteri debitum et se excommunicari. [11])

Erſchien nun der Beklagte nicht, ſo wurde die confessio auf Kontumazialanrufen des Klägers durch einen Prokurator des Beklagten abgelegt. [12])

---

8) Galesius P. III. partic. 2. §. 3. num. 3. fol. 362.
9) Ibid. num. 3. et 5.
10) Ibid. num. 4.
11) Ibid. num. 2.
12) Galesius num. 5. l. c.: creditor . . petit et obtinet per unumquemlibet ex procuratoribus in mandato comprehensis confiteri debitum et ipsum principalem debitorem ob talem causam jurisdictioni et compulsioni ac mero examini ejusdem judicis et suae curiae submitti per eundem judicem mandari; et cum procurator ejusmodi mandato obediendo inspecto instrumento debitum confessus fuerit ipsumque debitorem

War jedoch der Beklagte im Confeſſionstermin erſchienen, (was ihm ohne Zweifel auch dann geſtattet war, wenn er nicht perſönlich vorgeladen worden,) und glaubte er gegen die Klage rechtmäßige Einwendungen zu haben, welche entweder ſofort klar[13]) oder wenigſtens in continenti, d. h. binnen drei Tagen, erweislich waren,[14]) ſo konnte er ſich dem Confeſſionsverfahren widerſetzen. Im erſten Falle war er von Ablegung der confessio, je nach Beſchaffenheit der Einrede zur Zeit oder ſchlechthin, befreit; im zweiten Falle wurde die confessio zwar im Confeſſionstermin noch abgelegt, jedoch mit Vorbehalt des binnen drei Tagen zu liefernden Beweiſes der Einrede.[15])

In Beziehung auf die Frage, welche Einreden an ſich zuläſſig ſeyen, galt zwar der Theorie nach die Regel, daß auch gegen Cameralobligationen keine andere Einrede als falsitatis, quietationis (pacti de non petendo) et solutionis vorgeſchützt werden könne;[16]) die Praxis aber geſtattete bald ſo viele Ausnahmen, daß man endlich alle in continenti erweis-

---

jurisdictioni compulsioni et coërctioni ejusdem judicis submiserit et supposuerit, judex deinde creditore ita petente in summa vel in re alia confessata debitorem excommunicat etc.

13) Zu den liquiden Einreden gehörten beſonders alle diejenigen, welche ſich aus dem Inhalte und der Form der Schuldurkunde ſelbſt ergeben und diejenigen, welche die Beweislaſt auf den Kläger wälzen.

14) Vgl. das Citat der folgenden Note.

15) Galesius P. II. qu. 1. ad IV. partic. vel clausul. obligationis cam. num. 17—19. fol. 354ᵇ, 355. „Nam citatur . . debitor ad confitendum debitum, in cujus citationis termino potest, si habet, proponere exceptionem vel evidentem vel in continenti probabilem. Quod si non fiat, proceditur quidem ad confessionem debiti . . . non tamen simpliciter, sed sub illa conditione, nisi infra tres dies satisfecerit aut probaverit, quam ob rem non teneatur amplius satisfacere.“

16) Galesius l. c. num. 1. fol. 354ᵇ. vgl. oben Kap. II. §. 15. S. 96.

lichen Einreden für zuläſſig erachten mußte.[17]) An Kontroverſen über dieſen Punkt konnte es freilich um ſo weniger fehlen, als die in der Cameralobligation enthaltene eidliche Bekräftigung der ausgedehnteſten Verzichtleiſtung auf alle möglichen Einwendungen gegen die Zuläſſigkeit jeder einzelnen Einrede nothwendig Zweifel erregen mußte. Aber auch dieſen Zweifeln ſuchte man durch allerlei wunderliche Wendungen zu entgehen.[18])

Das Verfahren über die vorgeſchützten Einreden war übrigens höchſt ſummariſch. Die Frage über die Zuläſſigkeit wurde im Confeſſionstermin bis zum Ende verhandelt. Litiscontestation fand nicht Statt.[19]) Ueberhaupt ließ man ſich von der Bahn des Exekutionsprozeſſes nicht abbringen. Der Richter wurde daher auch im Falle vorgeſchützter Einreden nicht als erkennender, ſondern als exequirender betrachtet. Durchaus erſchienen die Einreden des Beklagten als ſolche, welche in der Exekutionsinſtanz vorgebracht wurden. Der richterliche Ausſpruch über die Zuläſſigkeit der vorgeſchützten Einreden erfolgte nicht ausdrücklich, ſondern implicite und als ein Ausfluß der Thätigkeit des Richters als Exekutor, indem derſelbe, jenachdem er die vorgeſchützten Einreden für zuläſſig oder unzuläſſig, für liquid oder nicht liquid erachtete, entweder die Fortſetzung oder die Einſtellung des Confeſſions- und Exekutions-Verfahrens, bald bedingt, bald unbedingt, anordnete.[20])

---

17) Galesius P. II. qu. 1. 2. 3. ad. IV. partic. oblig. fol. 354ᵇ—356ᵇ.

18) Galesius l. c. qu. 4. fol. 356.

19) Galesius P. III. part. 1. §. 2. num. 4. fol. 358.

20) Galesius P. III. partic. 2. §. 3. num. 1—7. fol. 362. mit §. 2. num. 13. sqq. fol. 361ᵇ und P. II. qu. 1. ad IV. particul. oblig. num. 17. sqq. fol. 355.

2. War die übrigens mit allen oben (Num. 1) bezeichneten Eigenſchaften verſehene Urkunde von einem auswärtigen Notar ausgefertigt, ſo mußte dem Confeſſionsverfahren die Rekognition der Urkunde vorhergehen.[21])

3. Enthielt die Urkunde, welche vollſtreckt werden ſollte, die Formel der oblig. cam. nicht in extenso, ſondern nur die Klauſel: obligo me in forma camerae oder eine ähnliche, ſo mußte vor allem ein Termin zur Produktion und Extenſion des Inſtruments angeſetzt werden. Der Beklagte wird ad dicendum contra instrumentum productum videndumque jurare testes super illius recognitione[22]) ac etiam ad videndum per judicem mandari extendi obligationem in forma camerae in ipso instrumento contentam citirt. Erſt nach erfolgter Extenſion kann das Confeſſions-Verfahren eintreten.[23])

4. Iſt das in forma camerae ausgefertigte Inſtrument in Beziehung auf den Gegenſtand und Betrag der Forderung nicht vollkommen klar und beſtimmt (instrumentum non liquidum), ſo muß dem Confeſſionsverfahren vorerſt ein Liquidationsverfahren vorhergehen. Dieſes war unbeſtimmt ſummariſch, ohne Beſchränkung in der Wahl der Beweismittel, nicht gebunden an die engen Friſten des eigentlichen Exekutivverfahrens.[24])

---

21) Galesius P. III. partic. 2. §. 3. num. 1: si instrumentum aliunde adferatur, hoc est, si publicatum per alium, quam per notarium judicis, coram quo fuerit procedendum, servato termino ad dicendum contra ipsum instrumentum et illius recognitione praemissa deveniendum est ad executionem, cujus principium a debiti confessione sumendum est.

22) Dieß wohl nur in dem Falle, wenn die Urkunde von einem auswärtigen Notar errichtet oder eine Privaturkunde war.

23) Galesius P. III. partic. 2. §. 1. num. 2. fol. 350[b].

24) Galesius l. c. §. 2. (num. 1.): liquidum accipitur pro claro

Der Theorie nach war es ſtreitig, ob das Liquidationsverfahren mit einem förmlichen Erkenntniß geſchloſſen werden müſſe, was von den Meiſten bejaht wurde; nach der Praxis der geiſtlichen Gerichte aber ſprach ſich der Richter über die Liquidität nur brevi manu aus, indem er nach vollführten Beweiſen durch ein ſimples Präceptum zu Folge der in der obligatio cameralis liegenden Vollmacht ad confitendum diejenige Summe, welche er für liquid erkannte, durch einen Prokurator confitiren ließ,[25]) wodurch ſodann der Uebergang zum eigentlichen Exekutionsverfahren von ſelbſt gegeben war.

5. Privaturkunden mußten, ehe das gewöhnliche Exekutiv-Verfahren eintreten konnte, vorerſt rekognoscirt und publicirt, d. h. mit der Form öffentlicher Urkunden bekleidet, und, wenn ſie die Formel der Cameralobligation nicht in extenso enthielten, zugleich extendirt werden. Der Beklagte wurde in dieſem Falle ad comparendum videndumque jurare testes super recognitione apochae et videndum mandari extendi et publicari instrumentum obligationis juxta formam camerae vorgeladen.[26])

---

et certo . . . Itaque liquidum instrumentum intelligendum est clarum et certum: liquidatio vero et liquidare intelligimus esse actus et probationes, quibus mediantibus de incerto et obscuro fiat certum et clarum. (Num. 3:) Negotium liquidationis . . non habet privilegium executivum, sed recipit omnes legitimas ordinarii judicii exceptiones. (Num. 4:) Quod autem fieri possit per omne genus probationis et sic per confessiones, testes, jusjurandum, instrumenta etc. (Num. 5:) Non tamen requiritur libellus, litis contestatio vel alius ordo judiciarius, sed proceditur summarie.

25) Galesius l. c. num. 13. fol. 361b.

26) Galesius P. III. part. 1 §. 2 num. 19 fol. 358b.

Hierauf folgte das gewöhnliche Verfahren, wie aus öffentlichen Urkunden.[27])

§. 6.

Mit der wirklichen Vollſtreckung der Exekution wurde in allen vorſtehenden Fällen auf gleiche Weiſe dergeſtalt verfahren, daß dem Schuldner immer noch Gelegenheit blieb, durch Zahlung die harten Folgen der Exekution rechtzeitig abzuwenden.

Alle in Civilſachen überhaupt gebräuchlichen Zwangsmittel waren an ſich zuläſſig; allein die eigenthümliche Stellung der geiſtlichen Gerichte brachte es mit ſich, daß mit Androhung und Vollſtreckung der Exkommunikation, als dem vorzugsweiſe geiſtlichen Zwangsmittel, regelmäßig der Anfang gemacht, und erſt wenn dieſe erfolglos blieb, zu anderen Zwangsmitteln übergegangen wurde.

Sobald nehmlich die confessio abgelegt war, erließ der Richter ein Zahlungsmandat mit Androhung der Exkommunikation, ſofern der Schuldner nicht innerhalb drei Tagen den Gläubiger vollſtändig befriedigt.[1])

Nach fruchtloſem Ablaufe dieſer drei Tage wird der Schuldner, welcher hiezu perſönlich vorzuladen iſt, wirklich exkommunizirt und das hierüber ausgefertigte Inſtrument förmlich publizirt.[2])

---

27) Daher ſagt Galesius l. c. num. 1. fol. 358: „quod in ipso contractu non requiratur instrumentum publicum, sed bene requiratur in processu, ut ipsius obligationis vigore procedi possit ad executionem.“

1) Galesius P. III partic. 2 §. 3 num. 6 fol. 362: judex deinde creditore ita petente in summa vel in re alia confessata debitorem excommunicat atque ut excommunicatum publicari mandat, nisi infra tres proximos dies cum effectu satisfecerit.

2) Galesius l. c. num. 37 fol. 363. Praeteritis ergo tribus

Aber auch jetzt noch wird der Exkommunikation weitere Folge nicht gegeben, wenn der Schuldner binnen zehn Tagen Zahlung leiſtet.[3]) Nach Ablauf dieſer zehn Tage endlich treten die Folgen der Exkommunikation mit voller Strenge ein. Erſt jetzt alſo geſchieht die wirkliche Vollſtreckung der Exekution. Auf die Exkommunikation folgen die gewöhnlichen Exekutionsmittel, Beſchlagnahme der Güter und der Perſon des Schuldners, theils durch den geiſtlichen Richter unmittelbar, z. B. durch Beſchlagnahme der Einkünfte von Kirchenpfründen, theils mittelbar durch Requiſition der weltlichen Gewalt.[4])

---

illis diebus . . . citato debitore ad videndum et audiendum se declarari esse excommunicatum et litteras declaratorias decerni, judex pronunciat sententiam et decernit litteras, nisi per totam illam vel interdum nisi per totam primam diem satisfecerit. Formula declarationis habet, illum ob non solutionem illius summae seu ob alterius rei non factum implementum esse excommunicatum seu suspensum vel interdictum publice denuntiandum et ab omnibus Christicolis vitandum fore. Hujus autem declaratoriae sententiae instrumentum (quas litteras appellant declaratorias) per actuarium extensum parti actrici traditum per Cursorem in albo consueto publicatur etc.

3) Galesius l. c. num. 39: . . et ab ea publicatione computantur dies decem, intra quas ad alios actus non proceditur habetque reus honestam satisfaciendi commoditatem.

4) Galesius l. c. num. 55. fol. 363[b]: . . praeteritis a publicatione supradicta decem diebus uno eodemque contextu reus citatur ad videndum excommunicationem contra se fulminatam aggravari et reaggravari litterasque aggravatorias et reaggravatorias usque ad invocationem brachii secularis concerni et concedi: et ita in termino omnia simul decernuntur et conceduntur reproducta prius publicatione litterarum declaratoriarum: et super tali decreto conficitur instrumentum, cujus virtute postea proceditur ad realem executionem. (cf. num. 54. ibid.)

Daß der Beklagte das Exekutivverfahren weder durch ein Rechtsmittel im engeren Sinne,[5]) noch durch die, an ſich zuläſſige, Vorklage oder Wiederklage auf Richtigkeitserklärung der obligatio[6]) aufhalten konnte, ergibt ſich aus dem Bisherigen eigentlich von ſelbſt. Dagegen konnte das Gezahlte mit der condictio indebiti zurückgefordert werden.[7])

5) Galesius P. III. partic. 3. num. 6. seqq. fol. 364. „An ab hujus obligationis executione interposita appellatio aliquid operetur et quid? Articulus est satis disputatus per gl. et doctores, quorum disputationem non recito, quia in specie nostrae obligationis absolute loquendo non admittitur appellatio . . quod tamen declaro in hunc modum, quod non liceat appellare ad finem et effectum impediendi executionem et ipsius executoris processum; sed quoad effectum et finem, ut sine impedimento et praejudicio excommunicationis ipsa causa appellationis devolvatur deferaturque ad superiorem, tenet appellatio etiam a mero executore.“ etc.

6) Galesius P. III. partic. 1. §. 6. num. 26. fol. 360.

7) Galesius P. III. partic. 3. num. 2. („juxta vulgare dictum: solve et repete.“) num. 3. num. 4. fol. 363b — 364.

Viertes Kapitel.

Spanien.

§. 1.

Schriftſteller:

1. RODERICUS SUAREZ [1]) Lectura super L. post rem judicatam ff. de re judicata una cum declaratione legis regiae titulo: De las excepciones. l. fin. in ordinamentis regalibus.

Ausgabe: Roderici Suarez opera omnia. Francof. 1594 f. [2]) pag. 491—589. (Beſorgt durch Abraham Saur in Marburg und deſſen Sohn, von welchen auch die lateiniſche Verſion des häufig vorkommenden ſpaniſchen Texts der Geſetze herrührt.)

Dieſe Schrift iſt am 1. Mai 1497 beendigt worden.

2. ANTONIUS GOMEZ [3]) Commentarius ad leges Tauri; — geſchrieben nicht lange vor 1552.

---

1) Vgl. Belegſt. S. 291.

2) Ziemlich incorrect. — Lipenius, Bibl. jur. Ed. Lips. 1757. T. I. p. 589, führt noch folgende Ausgaben der ſämmtlichen Werke an: Salmant. 1556. Pinciae 1590. Duaci 1614. f.

3) Vgl. Belegſt. S. 303.

Ausgabe: Francof. 1591 f.,[4]) beſorgt von Dr. Joh. Bapt. Caeſar, Syndicus in Frankfurt, von welchem auch die dieſer Ausgabe beigegebene, ziemlich brauchbare lateiniſche Ueberſetzung des ſpaniſchen Texts der Geſetze herzurühren ſcheint.

3. DIDACUS COVARRUVIAS[5]) variarum ex jure pontificio, regio et caesareo resolutionum Lib. II. Cap. XI: de executione instrumenti publici, quod conditionale est, vel liquidam quantitatem minime continet. Geſchrieben im J. 1552.

Ausgaben:

a. Variarum resolutionum etc. Libri III.[6]) Authore Didaco Covarruvias a Leyva. Ex ejusdem Authoris secunda recognitione. Salmanticae 1556. fol. 129—132;

b. Ejusd. opera omnia Francof. 1583 f. T. II. fol. 71^b—73;

c. Opera omn. Lugd. 1661 f. (cum notis Jo. Uffelii, Bruxellensis, in var. resolut.) T. II. pag. 164—168.[7])

4. JUAN YAÑEZ PARLADORJO[8]) rerum quotidianarum forensium Lib. II. Cap. XXII: de executione instrumenti publici s. guarentigii et omnium fere, quae paratam executionem habent.

---

4) Nach Lipenius I. 593. auch Francof. 1617. f.

5) Vgl. Belegſt. S. 388. — Ueber die Berühmtheit des Covarruvias vgl. Arthur Duck de usu et authoritate jur. civ. Rom. Lugd. Bat. 1654. 8. Lib. II. cap. VI. §. XXI. pag. 302. und Eſtor Anfangsgründe des Proceſſes. Frankf. 1756. Th. IV. S. 15.

6) Die ſpäteren Ausgaben haben vier Bücher.

7) Noch andere Ausgaben ſ. bei Lipenius II, 71. und II, 103.

8) Vgl. Belegſt. S. 311.

Ausgabe: Joannis Yañez Parladorii opera juridica. Lugd. 1678 f. pag. 109—202.[9])

Schrieb bald nach Covarruvias.

5. JOS. DE SESE tractatus de inhibitionibus et executionibus et executione privilegiata et guarentigia facienda ac eadem in vim exceptionum seu juris firmae retardanda. Francof. 1615 f.[10])

Geſchrieben um's Jahr 1600; ein ſchlechtes, auch für unſeren Zweck wenig brauchbares Werk.

6. FRANC. SALGADO DE SOMOZA labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam. P. I. Cap. XVI: judicium concursus inter creditores partim agentes ex instrumentis exequibilibus partim illis carentes an totum reddatur executivum vel totum ordinaria via aut divisim aut seorsum peragendum.

Ausgabe: Lugd. 1672 f. pag. 139—149.[11])

Schrieb um 1646 und citirt den Colerus de processibus executivis.

§. 2.

Es wird zur ſchnelleren Ueberſicht der nachfolgenden Mittheilungen dienlich ſeyn, einige kurze Notizen aus der Rechtsgeſchichte Spaniens voran zu ſtellen. Vollſtändigkeit iſt hier nicht nöthig, würde mir aber auch nicht möglich ſeyn. Keines

---

9) Andere Ausgaben ſ. bei Lipenius II, 105. und II, 241.

10) Nach Lipenius I, 470. auch Francof. 1661. f.

11) Nach Lipenius I, 105. auch Antw. 1653. f. und Francof. 1663 f.

unter den romaniſchen Völkern kann ſich einer größeren Thätigkeit in der Geſetzgebung rühmen, als das ſpaniſche, beſonders in der eigentlichen Landesgeſetzgebung. Die Geſchichte derſelben iſt aber noch nicht genügend bearbeitet.[1])

In Spanien war der Gebrauch des römiſchen Rechts zwar ſchon im VII. Jahrhundert unter dem weſtgothiſchen König Chindaſwind förmlich verboten[2]) und dadurch das Princip der perſönlichen Rechte früher als anderwärts zerſtört worden. Allein ſchon damals war in die weſtgothiſchen Geſetze ſelbſt römiſches Recht vielfach aufgenommen.[3])

Im XIII. Jahrhundert unter Alphons X. wurde ſowohl der Unterricht als der Gebrauch des römiſchen Rechts wieder hergeſtellt, freilich nicht als eines perſönlichen Rechts im früheren Sinne, ſondern als eines gemeinen Subſidiarrechts im heutigen Sinne. Von dieſem Könige wurde ein neues Geſetzbuch in ſpaniſcher Sprache gegeben, welches gewöhnlich unter dem Namen las leyes de las siete partidas, leges septem partitarum, angeführt wird und größtentheils römiſches Recht enthält.[4])

---

1) Namentlich habe ich folgende Schriften unbefriedigend gefunden: Duck de usu et authoritate juris civilis Romanorum in dominiis principum Christianorum libri II. Londini 1653. Lugd. Batav. 1654. — Gerardus Ernestus de Frankenau sacra themidis Hispanae arcana. Hannov. 1703. (Die ganze Schrift iſt ein Plagiat; der wahre Verfaſſer iſt der Spanier Juan Lucas Cortes.)

2) v. Savigny, Geſch. d. R. R. Bd. II. Kap. VIII. §. 27. S. 80.

3) v. Savigny a. a. O. §. 24 ff. S. 67. ff.

4) v. Savigny a. a. O. S. 81. — Duck de usu et author. jur. civ. Ed. Lond. 1653. Lib. II. cap. 6. §. 15. fol. 111. — Covarruvias var. resol. Lib. I. cap. 14. num. 5. (Ed Salmant. 1556. fol. 59b): „Ego tamen ejus opinionis sum, ut Regias constitutiones, quas Septempartitum opus complectitur, quoties

Die einheimiſchen Geſetze verloren dadurch ihre Gültigkeit nur inſoweit, als ſie durch die entgegenſtehenden einzelnen Beſtimmungen der siete partidas oder durch die Gewohnheit des Nichtgebrauchs außer Wirkſamkeit geſetzt wurden. Dieß gilt namentlich von der altſpaniſchen Ueberſetzung der weſtgothiſchen Geſetze, welche unter dem Namen fuero juzgo, forus judicum,[5]) lange Zeit praktiſches Recht geblieben ſind.[6])

Daneben entſtanden auch Sammlungen der zahlreichen Partikularrechte einzelner Provinzen, Städte und Herrſchaften.

Die nach Alphons X. bis gegen das Ende des XV. Jahrhunderts in großer Zahl erſchienenen allgemein verbindlichen Geſetze, pragmaticae, werden gewöhnlich nach dem Orte be-

---

earum verba patiantur, existimem ad jus Pontificium Caesareumque reducendas fore, ut nihil utriusque juris constitutionibus adversum in eis statui existimemus: quandoquidem earum legum conditoris potissimus fuit scopus, in quem tantum opus ad Hispanae reipublicae utilitatem direxit, ex utriusque juris statutis constitutiones praedictas Hispano sermone deducere."

5) Neueſte Ausgabe: Fuero Juzgo en Latin y Castellano cotejado con las mas antiguos y preciosos codices, por la Real Academia Espanola. Madrid por Ibarra 1815. fol. — Vorzügliche Schriften über denſelben: 1. Discurso sobre la legislacion de los wisigodos y formacion del Libro o fuero de los jueces y su version castellana, von Don Manuel de Lardizabal y Uribe, als Einleitung zur ebengenannten Ausgabe; — 2. Karl Türk über das weſtgothiſche Geſetzbuch, (als I. Heft von deſſen Forſchungen auf dem Gebiete der Geſchichte ꝛc.) Roſtock und Schwerin 1829.

6) Noch in den leyes de Toro vom J. 1505 wird die Gültigkeit der Geſetze des fuero juzgo, ſo weit ſie noch im Gebrauche waren, (en aquellas cosas, que se usaron,) ausdrücklich anerkannt, (Prooem. leg. Taur. Ed. Francof. 1591. pag. 2.) und ſelbſt noch für die neueſte Zeit wird dieſes von Lardizabal (S. XLII. a. a. O.) nachgewieſen.

zeichnet, an welchem jedes einzelne erlaſſen wurde; z. B. lex Toletana, Taurina (d. h. von Toro), Madrilia u. ſ. w. Größere Geſetzbücher ſcheinen in dieſer Periode nicht vorzukommen.

Sehr reichhaltig an neuen Geſetzen aber war die Regierung des Königs Ferdinand V. von Aragonien († 1516) und ſeiner Gemahlin Iſabelle von Caſtilien († 1504). Von ihnen rühren außer vielen einzelnen Verordnungen namentlich drei größere Geſetze her: das ordenamiento de Toledo vom Jahr 1480, die Ordenanças de Madrid vom Jahr 1502 und die leyes de Toro vom Jahr 1505.

Das umfaſſendſte Geſetzgebungswerk endlich iſt die von Philipp II. am 14. Merz 1567 publizirte (nueva) recopilacion de las leyes destos Reynos.[7]) Sie enthält das geſammte damals gültige ſpaniſche Landrecht, meiſt aus älteren Geſetzen beſtehend, welche theils in ihrer urſprünglichen wörtlichen Faſſung, theils mit den ſpäter hinzugekommenen Abänderungen mitgetheilt werden. Beſonders ſchätzenswerth iſt die überall beigefügte genaue Angabe: wann, wo und unter welcher Regierung jedes einzelne Geſetz erlaſſen und in der Folge etwa erneuert oder abgeändert worden iſt.

§. 3.

Das älteſte unzweifelhafte Zeugniß über die Exiſtenz des Inſtituts der exekutoriſchen Urkunden in Spanien iſt eine Ver-

7) Ich benütze die Ausgabe: Recopilacion de las leyes destos Reynos, hecha por mandato de la Magestad Catolica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor; que se ha mandato imprimer con las leyes que despues de la ultima impression se han publicado por la Magestad Catolica del Rey don Felipe Quarto el Grande nuestro señor. En Madrid. 1640. Drei Bände in folio mit Blattzahlen.

ordnung vom 20. Mai [1]) 1396, welche König Heinrich III. auf Anſuchen des Handelsſtandes, namentlich der Genueſiſchen Kaufleute, für die Stadt Sevilla erlaſſen hat, folgenden Inhalts: [2])

Don Enrique etc. a los Alcaldes etc. salud y gracia. Sepades, que los Consules de los Genovesos y otros mercaderes se me quexaron y dixeron, que ellos venden sus mercaderias y fazen sus contratos a Christianos y Moros y Judios por ciertas quantias de madris, que se obligavan de les dar y pagar por ellas a plazos ciertos y so ciertas penas, de lo qual les otorgan cartas y recaudos ante vos, los Alcaldes de la dicha ciudad, para que fagades execucion por ellos; y que los dichos deudores maliciosamente por les non pagar las dichas deudas los traen a pleytos y contiendas allegando, que les han hecho paga dellas, o que han hecho avenencia con ellos o pacto o postura de no les demandar, o que gelo han quitado, o allegan otras qualesquier excepciones, de que dizen, que tienen los testigos en otros Reynos o en Hierusalem, non seyendo las pagas o excepciones puestas verdaderas, por la qual razon les fazen fazer grandes costas y se aluengan los pleytos. Pidieron me por merced, que, quando algunas personas allegassen pagas o excepciones, como dicho es, contra los tales recaudos, no se recibiessen, salvo si mostrassen luego por otra tal escriptura o tal alvala, que segun derecho deva ser

1) Nach Angabe der officiellen Recopilacion de las leyes destos Reynos hecha por . . . don Felipe II. En Madrid 1640. Lib. IV. tit. XXI. ley II. fol. 350. — Bei Suarez ſteht der 20. Merz.

2) Suarez pag. 514—515. Den weſentlichen, aber nicht wörtlichen Inhalt dieſes Geſetzes enthält auch die in der vorigen Note angeführte Stelle der Recopilacion Philipps II.

recibida, o por testigos, que fuessen en el Arcobispado de Sevilla, o por confession de la parte. Yo viendo, que me pedian razon y derecho, tove lo por bien. Porque vos mando, que cada, que los dichos mercaderes o qualquier otra persona o personas vos mostraren carta o otros recaudos ciertos de obligaciones, que tengan contra qualesquier personas de las deudas, que les devieren: que las cumplades y llevedes a execucion seyendo passados los plazos de las pagas y no seyendo legitimas las excepciones, y fagades entrega y execucion en los dichos deudores y en sus bienes por las deudas contenidas en las dichas cartas y recaudos de obligaciones, y entregueys y fagays pago a los dichos mercaderes o a quien los oviere de recaudar por ellos de las dichas sus deudas: y que no lo dexedes de assi fazer y cumplir por paga o excepcion, que los dichos deudores alleguen, salvo si mostraren luego sin alongamiento de malicia la paga o excepcion legitima por otra tal escriptura, como fuere la dicha deuda,[3]) o por alvala tal, como dicho es, o por testigos, que sean en el Arcobispado de Sevilla, o por confession de la parte, como dichoes. Pero para provar esta paga o excepcion mi merced es, que nombren luego los testigos, quien son y donde son, y juren, que no traen malicia. Y si nombraren los testigos aquen de los puertos, que aya plazo de un mes para los traer; y si allende los puertos por todo el Reyno, que aya plazo de dos meses; y si fueren fasta en Roma o en Paris o en Hierusalem, que aya plazo de seys meses. Pero es nuestra

---

3) Vgl. Guido de Suzaria tr. de guar. num. 1.: „nec potest opponi nisi exceptio solutionis per aliud instrumentum guarentigiae."

merced, que el, que allegare esta paga y qualquier otra excepcion, y dixere, que los testigos tiene fuera del dicho Arcobispado, segun dicho es, que pague luego el dicho mercader dando fiadores el mercader, que si el otro provare lo, que allega, que le torne lo, que assile pagare con el doblo por pena y nombre de interesse; y en caso, que no lo provare al dicho termino, que pague en pena otro tanto como lo, que pago, la qual pena sea la mitad para la obra de la yglesia mayor de Sevilla y la otra mitad para la puente de la dicha ciudad.

Dada en Sevilla a 20. de Mayo[4]) de mil y CCCXCVI.

Nach der lateiniſchen Verſion von Saur:

Don Henricus etc. Praetoribus etc. Salutem et gratiam. Sciatis, quod Consules Genuenses aliique mercatores mihi conquesti sunt et dixerunt, se vendere suas merces et contrahere cum Christianis, Mauris et Judaeis pro certa quantitate Maravedis, quas se obligabant daturos et soluturos pro illis certis terminis et sub certis poenis, de quibus ipsis dabant literas et cautiones coram vobis Praetoribus dictae urbis, ut faciatis executionem pro ipsis;[5]) et quod dicti debitores malitiose ut nimirum debita antedicta non persolvant, eos conjiciant in lites et controversias allegando, quod persolverint, aut quod cum ipsis transegerint aut pacti sint de non petendo, aut quod ipsos eo debito absolverint, vel alias quascunque exceptiones opponunt, et ejus rei se testes habere affirmant in aliis regnis vel Hierosolymis, cum tamen solutiones istae et exceptiones veritati non sint congruae: quare necessarium esse, ut impensis multis onerentur et

---

4) Bei Suarez: Marco.
5) Sc. pro literis et cautionibus.

lites in longum ducantur. Petierunt ergo a me, ut, si aliquae personae allegarent ejusmodi solutiones aut exceptiones, ut dictum est, contra antea datas cautiones, non reciperentur, nisi illico probarentur per aliud scriptum aut chirographum, quod de jure rejici non posset, aut per testes, qui sunt in Archiepiscopatu Hispalensi, aut per confessionem partis adversae. Ergo cum viderem, justam esse illorum petitionem et rationi convenientem, assensi. Quapropter vobis injungo, ut, quicunque dictorum mercatorum aut quaecunque alia persona vel personae vobis ostendent instrumentum aut alias cautiones obligationum sufficientes, quas habent contra quascunque personas pro rebus sibi debitis, eas mandetis executioni, si tempus solutioni praefixum elapsum fuerit sique exceptiones non fuerint legitimae; et sit executio perfecta et integra[6]) in dictos debitores et ipsorum bona pro debitis in instrumentis et cautionibus contentis, et restitui et solvi curetis dictis mercatoribus aut illis, quibus ab iisdem mandatum est de dictis suis debitis recipiendis, et ne permittatis, ut ita pro solutione circumducant creditores exceptionibus, quas dicti debitores allegant, nisi confestim et absque mora ostendant et probent solutionem aut legitimam exceptionem per ejusmodi scripturam, sicut est dictum debitum, aut per chirographum tale, quale supra diximus, aut per testes, qui sint in Archiepiscopatu Hispalensi, aut per confessionem partis adversae, ut jam dictum est. Ad probandam autem istam solutionem et exceptionem,

---

6) Y fagades entrega y execucion heißt wörtlich: et faciatis immissionem et executionem. — Entrega heißt nicht ſo viel als integra, ſondern ſo viel als missio in bona, und entſpricht dem mittelalterlichen tenuta, welches in den italieniſchen Statutarrechten ſo oft vorkommt.

voluntas mea est, ut statim testes, quales sint et qui sint,[7]) nominent, et juramentum calumniae praestent. Et si nominent testes citra portus, concedatur unius mensis spacium ad eos adducendos, et si ultra portus per universum regnum, concedantur duo menses; et si Romae vel Parisiis vel Hierosolymis fuerint, detur spacium sex mensium. Volumus autem, ut hujusmodi solutionem allegans vel exceptionem quamcunque opponens vel dicens (leg. *et* dicens), quod extra Archiepiscopatum habeat testes, ut jam dictum est, mox solvat illi mercatori, si mercator fideiussores dederit, se, si alter, quod allegavit, probaverit, restituturum ejus, quod antea solutum est, duplum pro poena et nomine interesse. Si vero contingat, ut praefixo termino non probet, debitor in poenam solvat tantum, quantum prius mercatori solutum est, cujus poena medium cadat in emendationem majoris Ecclesiae Hispalensis et aliud Fisco dictae urbis. Datum Hispali, 20. Martii (leg. Maji) 1396.

§. 4.

Zwei Wahrnehmungen drängen ſich vor Allem aus der Anſicht dieſes Geſetzes auf: erſtlich der Einfluß des genueſiſchen Handelsſtandes auf die Erlaſſung deſſelben; zweitens die Gewißheit, daß der Gebrauch exekutoriſcher Vertragsurkunden in Spanien — wenigſtens unter den Kaufleuten — ſchon vor Erlaſſung des Geſetzes bekannt geweſen ſeyn muß.

Daß jener Einfluß der Genueſer nicht ein blos äußerlicher geweſen iſt, zeigt die auffallende Aehnlichkeit des ſpaniſchen Geſetzes vom J. 1396 mit den Beſtimmungen der meiſten italieniſchen Stadtrechte aus dem XIV. Jahrhundert und be-

7) y onde son wörtlich: et unde sunt.

ſonders mit den vor dem Jahr 1414 reformirten und noch im Jahr 1498 geltenden Statuten von Genua. [1]) Es ſind folgende, den weſentlichen Inhalt des Geſetzes vom Jahr 1396 ausmachende Punkte, in welchen ſich dieſe Aehnlichkeit, ja faſt wörtliche Uebereinſtimmung kundgibt:

1. ſchriftliche Vertragsurkunden haben ſofort nach Verfallzeit parate Exekution; [2])

2. dieſe kann nur durch ſolche Einreden abgewendet werden, welche in continenti (luego sin alongamiente) erwieſen werden, entweder durch ſchriftliche Urkunden von gleicher Gültigkeit, wie die der Schuldurkunde, (por otra tal escriptura como fuere la dicha deuda,) oder durch Zeugen, welche nahe zur Hand ſind, (por testigos, que sean en el Arcobispado de Sevilla,) oder durch Geſtändniß der klagenden Partei;

3. zum Beweiſe der in continenti zwar vorgeſchützten, [3]) aber nicht ſchleunig erweislichen Einreden (y si dixere, que los testigos tiene fuera del dicho Arcobispado) wird eine Friſt von einem, ja nach Umſtänden mehreren Monaten bewilligt; [4]) es muß aber in dieſem Falle der Beklagte einſtweilen Zahlung (nach dem ſpaniſchen Geſetze) oder Sicherheit für die Zahlung (nach dem Statut von Genua) [5]) leiſten, wogegen

1) Belegſt. S. 224—229.

2) Vgl. Statut von Genua, Belegſt. S. 227. verb. quorum dies cesserit et venerit.

3) Statut von Genua, Belegſt. S. 225, verb. Si conventus contradicere etc.

4) Statut von Genua, Belegſt. S. 226: . . . adhuc detur ad probandum terminus actori et reo, et infra quem terminum omnes probationes debeant fieri . . . vgl. mit dem Vorhergehenden: in quo termino mensis et X dierum etc.

5) Statut von Genua, Belegſt. S. 225, verb. compellatur praestare etc.

4. eine gleiche Sicherheitsleiſtung für die Zurückzahlung des etwa ungebührlich Empfangenen auch dem Kläger obliegt;[6])

5. die Beſtimmung der poena dupli für den Kläger, welcher muthwillig Exekution nachſucht.[7])

Darüber, daß der Gebrauch exekutoriſcher Inſtrumente ſchon vor dem Geſetze von 1396 in Spanien bekannt war, gibt die in dem Geſetze ſelbſt erwähnte Vorſtellung der Kaufleute, welche deſſen Erlaſſung ausgewirkt haben, genügenden Aufſchluß. Die Bittſteller führen an, wie ſie es bisher mit ihren Schuldnern gehalten haben:

> man ließ die Schuldner Zahlung auf einen beſtimmten Termin und unter beſtimmten Strafen verſprechen, worüber ſie vor dem Richter Urkunden ausſtellten,[8]) auf daß der Richter Kraft derſelben (Urkunden) Exekution verhängen könne,

oder mit anderen Worten: ſie verpflichteten ſich durch exekutoriſche Urkunden, instrumenta, quae paratam executionem habeant.

Ob und welcher beſonderen Kautelen man ſich bediente, um dieſe exekutoriſche Wirkſamkeit zu erzielen, geht aus dem Inhalte des Geſetzes nicht hervor, läßt ſich aber aus den Umſtänden mit ziemlicher Sicherheit beſtimmen:

---

6) Statut von Genua, Belegſt. S. 225, verb. et securitatem idoneam praestante (actore) de restituendo toto eo, de quo ipse actor consecutus fuerit solutionem etc.

7) Statut von Genua, Belegſt. S. 225, verb. et si probabitur remissa vel falsa vel soluta, quod actor restituat reo duplum totius quantitatis, quam occasione dictae executionis recipiet.

8) Das Subject zu otorgan iſt que, nehmlich Christianos y Moros y Iudios. — Otorgar heißt dare, concedere, und wird in der gerichtlichen Sprache beſonders von der Ausſtellung ſchriftlicher Urkunden gebraucht.

Aus der Eigenſchaft der Urkunde als einer gerichtlich ausgefertigten für ſich allein kann die exekutoriſche Kraft jener Urkunden, welche vor dem Geſetz von 1396 errichtet wurden, durchaus nicht abgeleitet werden, weil man der bloſen gerichtlichen Fertigung nach der Theorie des gemeinen Rechts und in Ermanglung ausdrücklicher Beſtimmung der Landesgeſetzgebung das jus paratae executionis niemals beigelegt hat.[9] Auch das iſt nicht wahrſcheinlich, daß man ſich in den vor dem Richter ausgeſtellten Urkunden auf die Einverleibung eines einfachen pactum executivum beſchränkt haben ſollte; denn dazu bedurfte man ja nur des Notariats, nicht des Richteramts. Dagegen war die Mitwirkung des Richters alsdann, aber auch nur alsdann, allerdings erfoderlich, wenn man ſich, um die exekutoriſche Wirkſamkeit zu erzielen, der Einholung eines praeceptum judicis in confessum nach altitalieniſcher Sitte bedienen wollte.[10] Daß dieſes nun auch in Sevilla vor dem Geſetze von 1396 die gewöhnliche Kautel geweſen ſey, hat um ſo größere Wahrſcheinlichkeit für ſich, wenn man den erwieſenen ſpeziellen Einfluß der italieniſchen Kaufleute auf die ſpaniſche Praxis in Anſchlag bringt. Hiezu kommt aber noch ein ausdrückliches Zeugniß des Suarez, welches zwar zunächſt einer ſpäteren Zeit gilt, aber nichts deſto weniger auch für die früheren Zuſtände trifftig genug iſt. Noch zur Zeit des Suarez nehmlich war es in Sevilla

---

9) cf. Suarez ad l. Tolet. num. 16. Belegſt. S. 297. — Ant. Gomez ad l. 64. Taur. num. 4. Belegſt. S. 307.

10) Dieſes praeceptum konnte nicht einmal vor dem Notar als judex chartularius, ſondern nur vor dem wirklichen Richter erholt werden; Suarez l. c. num. 3. (Belegſt. S. 293.): cum notarii [in Hispania] non habeant . . . aliquam jurisdictionem ad faciendum dictum praeceptum.

und in anderen Theilen von Andaluſien üblich, ſich zur Errichtung exekutoriſcher Urkunden jener Einholung des richterlichen praeceptum in confessum, alſo, wie Suarez ſelbſt anerkennt, der ächt italieniſchen Guarentigia zu bedienen, während in den übrigen Theilen von Spanien eine andere Exekutivklauſel im Gebrauche war. [11])

Da nun aber nicht nur zur Zeit des Suarez, ſondern auch um die Zeit des Geſetzes vom Jahr 1396 in Italien ſelbſt das praeceptum guarentigiae in ſolcher Reinheit ſchon regelmäßig nicht mehr gehandhabt wurde, ſo ſcheint die Entſtehung der zu Sevilla herrſchenden Praxis noch in eine namhaft frühere Zeit, als das Jahr 1396, zurückverſetzt werden zu müſſen.

Ueberhaupt ſieht man dem fragmentariſchen Inhalte des Geſetzes von 1396 wohl an, daß die Abſicht deſſelben nicht auf Einführung einer Neuerung gerichtet war, ſondern — unter Anerkennung der beſtehenden Praxis im Allgemeinen — nur auf legislative Nachhülfe in einzelnen Punkten, in welchen ſich eben das Anſehen der Praxis unzureichend erwieſen hatte. Hierdurch konnte der Zweifel entſtehen, ob nicht das Geſetz, welches von der exekutoriſchen Wirkſamkeit öffentlicher Urkunden ſchlechtweg ſpricht, dennoch, der bisherigen

11) Suarez l. c. num. 3. (Belegſt. S. 293): In civitate Hispalensi et in aliis partibus Beticae provinciae vidi observari, quod, cum partes volebant celebrare contractum, ibant cum notario coram judice et facto contractu coram eo ipse mandabat observari et faciebat eis praeceptum, ut observarent contenta in instrumento sicut ex sententia, et vulgariter dicunt ipsi *instrumentum ex judicio judicato;* et illud est instrumentum confessionatum et guarentigiae ... Et de forma, qua utimur communiter in Hispania, . . . dicam statim. (Vgl. Belegſt. S. 294. Num. 5.)

Praxis gemäß, das Erfoderniß einer Exekutivklauſel ſtillſchweigend vorausgeſetzt habe. Die Meinung der Juriſten hierüber war lange getheilt;[12] die Mehrzahl entſchied ſich endlich für die Entbehrlichkeit der Exekutivklauſel;[13] die Praxis wurde durch die Frage nicht tief berührt, weil man ſich ja doch bei Ausſtellung ſchriftlicher Urkunden mit der Beifügung jener Klauſel regelmäßig vorzuſehen pflegte.[14])

Uebrigens verſteht ſich von ſelbſt, daß durch das Geſetz von 1396, wegen ſeiner Beſchränkung auf Sevilla, in dem Rechtszuſtande des übrigen Spaniens nichts verändert wurde. Inſofern man alſo annehmen kann, daß auch hier der Gebrauch exekutoriſcher Urkunden ſchon vor 1396 beſtand, wurde er durch jenes Geſetz weder aufgehoben noch abgeändert, und es mußten in dieſem Falle auch diejenigen Klauſeln, durch welche man nach der herrſchenden Doktrin der Romaniſten eine Urkunde exekutoriſch zu machen im Stande war, nach wie vor nothwendig beibehalten werden. Erſt im Jahr 1480 wurde das Geſetz von 1396 zum allgemeinen Landesgeſetz erhoben. Allein ſchon im Jahr 1458 erſchien ein Geſetz, welches ganz im Allgemeinen und ohne ſpezielle Beziehung auf die Praxis von Sevilla von exekutoriſchen Urkunden ſpricht, folglich auch einen auf die Stadt Sevilla nicht beſchränkten

12) Suarez l. c. num. 5—18. Belegſt. S. 294 bis 298. — Gomez ad L. 64. Taur. num. 4. Belegſt. S. 307. — Covarruvias variar. resolut. II, 11. Belegſt. S. 309. — Parladorio rerum quotid. Lib. II. Cap. XII. P. I. §. XI. Belegſt. S. 312—313.

13) Parladorio l. c. Belegſt. S. 312 a. E.

14) Suarez l. c. num. 18. (Belegſt. S. 297.): Item juvat hanc opinionem communis consuetudo hujus regni, ut in omnibus instrumentis apponatur haec clausula etc. Vgl. Covarruvias l. c. (Belegſt. S. 309.) verb. Illud sane etc. Nam cum omnibus etc.

Gebrauch ſolcher Urkunden vorausſetzt.[15]) Dieß wird durch das Zeugniß des Suarez[16]) beſtätigt, wonach zu ſeiner Zeit, wie auch ſpäter,[17]) in dem größten Theile von Spanien eine von der beſondern Praxis der Stadt Sevilla ganz unabhängige Exekutivklauſel im Gebrauche war. Dieſe Klauſel, welche ſehr an die Praxis der geiſtlichen Gerichte in Italien erinnert,[18]) lautet folgendermaaßen:

> qui T. [debitor] dedit potestatem omnibus judicibus, coram quibus hoc instrumentum fuerit ostensum, ut faciant pro contentis in eo executionem in ejus persona et bonis, tamquam si contra eum esset lata sententia transacta in rem judicatam.

Alſo auch hier Verpflichtung zur paraten Exekution wie aus einem rechtskräftigen Erkenntniſſe.[19])

Gegen die Wirkſamkeit einer ſolchen Verpflichtung konnte kaum ein Bedenken beſtehen, da ihr die Auorität der italieniſchen Doktrin und das Beiſpiel der geiſtlichen Gerichte zur Seite ſtand. Ueberhaupt darf es am wenigſten von Spanien auffallen, wenn ſich dort das Inſtitut der exekutoriſchen Urkunden längere Zeit durch die bloſe Praxis unter dem Schutze der doktrinellen Autorität der Italiener erhalten hat. Man

---

15) Siehe unten S. 169, wo das Geſetz von 1458 in extenso mitgetheilt wird.

16) Suarez l. c. num. 3 in f. (Belegſt. S. 294.) mit num. 5. ebendaſ. und num. 18. (Belegſt. S. 297.)

17) Parladorio l. c. Belegſt. S. 312. verb. Amplia igitur.

18) Vgl. auch Statut von Trieſt Lib. II. Rubr. 9. Belegſt. S. 288.

19) Noch in der Recopilacion Philipps II. werden die Beſtimmungen über die Vollſtreckung exekutoriſcher Urkunden und rechtskräftiger Erkenntniſſe durchaus als zuſammengehörig behandelt in Lib. IV. tit. 21.: De las entregas y execuciones de contratos y sentencias y confessiones y conocimientos y de los executores dellas.

darf ſich nur daran erinnern, daß das Gewicht dieſer Autorität, beſonders des Bartolus, Baldus, Johannes Andreae und Panormitanus, in keinem Lande anerkannter war, als in Spanien. Durch zwei Geſetze des Königs Juan II. vom Jahr 1427 (in Toro erlaſſen) und vom Jahr 1433 (in Madrid erlaſſen) war verordnet, daß die Parteien oder ihre Anwälte in ihren Prozeßſchriften und mündlichen Vorträgen keine andere Autorität anführen dürfen, als die des Bartolus im römiſchen Recht und die des Johannes Andreae im canoniſchen Recht. Wer dawider handelt, wird ſchwer geſtraft, die Partei durch Verluſt des ganzen Streithandels, der Anwalt, ſo wie der Richter, welcher die Handhabung des Geſetzes vernachläſſigt, durch Verluſt des Amts. Unter Ferdinand V. und Iſabella in den Ordonnanzen von Madrid vom Jahr 1499 wurde jene Verordnung dahin ausgedehnt, daß in ſolchen Fällen, welche ſich aus Bartolus oder Johannes Andreae nicht beſtimmen laſſen, auch die Berufung auf Baldus im römiſchen Recht und Panormitanus im canoniſchen Recht geſtattet ſey.[20]) Erſt im Jahr 1505 wurde dieſes Meinungsmonopol durch die Geſetze von Toro aufgehoben.[21])

§. 5.

Um zu beſtimmen, welche Einreden gegen exekutoriſche Urkunden an ſich zuläſſig ſeyen, worüber das Geſetz Heinrichs III. von 1396 ſehr allgemein lautet, erging unter Heinrich IV. im Jahr 1458 (aus Madrid) ein Geſetz, welches in die Recopilacion Philipp's II. in folgender Geſtalt aufgenommen iſt:[1])

20) Alphonsus de Montalvo, glossa ad forum legum regni Castellae. Lib. I. tit. VI. ley 5. Ed. Salmant. 1501. fol. 17b.

21) Siehe unten Anhang II.

1) Lib. IV. tit. 21. ley 1. Ed. Madr. 1640. T. I. fol. 350.

Mandamos, que contra las obligaciones y contratos y compromissos, o sentencias, o otras qualesquier escrituras, que tengan aparejada execucion, que no sea admitida ni recibida por nuestros juezes ninguna otra excepcion ni defension, salvo paga del deudor, o promission o pacto de no lo pedir, o excepcion de falsedad, o excepcion de usura, o temor, o fuerça, y tal, que de derecho se deva recebir: y si otra qualquier excepcion se alegare, no sea recibida, ni el, que la opusiere, sea oido; y no embargante otras qualesquier excepciones el juez proceda a execucion del tal contrato o sentencia y llevela a devido efeto.[2])

Dieſes Geſetz mag ſich einer beſondern Wirkſamkeit wohl nicht erfreut haben, da es außer den beſtimmt genannten Einreden auch noch aller anderen, welche von Rechts wegen zuläßig ſeyen, gedenkt; hierunter kann nur das gemeine Recht verſtanden ſeyn, alſo jene Doktrin, welche wir oben (Kap. II. §. 15.) kennen gelernt haben.[3])

Durch ein Geſetz Ferdinands V. und ſeiner Gemahlin Iſabella vom Jahr 1480 wurde die Verordnung Heinrichs III.

---

2) Zu Deutſch: Wir verordnen, daß gegen Schuldverſchreibungen und Verträge und Schiedsrichterſprüche oder Erkenntniſſe oder jedwede andere ſchriftliche Urkunden, welche parate Exekution haben, keine andere Einrede oder Vertheidigung zugelaſſen noch angenommen werde, als die der Zahlung durch den Schuldner, oder des Verſprechens oder Vertrags de non petendo, oder die Einrede des Zinswuchers, der Furcht, der Gewalt, und ſolche, welche von Rechts wegen angenommen werden müſſen: und wenn irgend eine andere Einrede vorgebracht wird, ſoll ſie nicht angenommen werden, und derjenige, welcher ſie vorgebracht hat, ſoll nicht gehört werden; und ohne Rückſicht auf alle anderen Einreden ſoll der Richter zur Exekution eines ſolchen Vertrags oder Erkenntniſſes ſchreiten und ſie gebührend zu Ende führen.

3) Mit welcher auch Suarez in L. Tolet. (Ed. Frcf. 1594. pag. 551—563) vollkommen übereinſtimmt.

von 1396 ihrem wörtlichen Inhalt nach erneuert und zum allgemeinen Landesgeſetze erhoben. Es findet ſich in dem ordenamiento de Toledo im Titel de las excepciones, wo es das letzte Geſetz iſt und alſo lautet: [4])

Y como quiera, que la disposicion de la dicha pregmatica parece ser provechosa para abreviar los pleytos y evitar las malicias de los deudores para en la dicha ciudad [de Sevilla], a quien se estiende. Pero porque parece, que no proveé cumplidamente a los casos, que sobre esto acaescen, sobre que es necessaria justa disposicion: porende ordenamos y mandamos, que la dicha pregmatica sea avida y guardada por la ley general; y esomismo aya lugar la disposicion desta ley en la deuda, que se debiere por sentencia passada en cosa juzgada: y que el termino, en que ha de mostrar la paga el, que la alega, en que dize la pregmatica, que sea luego, que este *luego* se entienda de diez dias; y que en todas las clausulas quede por ley general la dicha pregmatica con las condiciones suso dichas; y que la pena la mitad sea para la parte, contra quien se diferiere la causa maliciosa injustamente, y la otra mitad para el reparo de los muros y para otras cosas pias o publicas, donde el juez viere, que mas es necessario.

Nach der lateiniſchen Verſion des Saur:

Et quamvis dispositio dictae Pragmaticae videatur esse apprime utilis ad lites cito finiendas et evitandam maliciam seu perversitatem [5]) creditorum [6]) illius urbis, ad quam se extendit. Tamen quoniam apparet, quod non plene pro-

---

4) Suarez l. c. pag. 515.

5) Seu perversitatem iſt ein überflüſſiger Zuſatz des Ueberſetzers.

6) Leg. debitorum.

spiciat omnibus casibus, qui in similibus rebus emergunt,[7] et indigent justa aliqua et necessaria constitutione: ordinamus et mandamus, ut dicta Pragmatica habeatur et observetur pro lege generali, utque etiam locum habeat legis hujus dispositio in debito, quod debetur ex sententia, quae transivit in rem judicatam; et ut terminus, in quo debet ostendere solutionem allegans, ubi Pragmatica dicit statim, per illud statim intelligantur X dies;[8] et ut in omnibus ac singulis dictae Pragmaticae clausulis sit vigor legis generalis; et ut poenae medium sit illius partis, contra quam causa protrahitur dolose et injuste, et alterum medium cedat in restaurationem murorum et alias res pias et (leg. aut) publicas, prout judex magis necessarium esse animadverterit.

Es wird alſo hier — in Uebereinſtimmung mit den italieniſchen Stadtrechten — verordnet, daß unter dem ſchleunigen Beweis, welchen das frühere Geſetz ohne nähere Friſtbeſtimmung fodert, ein ſolcher zu verſtehen ſey, welcher binnen zehn Tagen geliefert wird.

§. 6.

Von nun an wurde das Geſetz vom Jahr 1480, gewöhnlich kurzweg lex toletana genannt, mit dem in daſſelbe wörtlich aufgenommenen Geſetz von 1396 für Spanien der Mittelpunkt der ganzen Lehre von der exekutoriſchen Wirkſamkeit ſchriftlicher Urkunden. Es wurde von Roderich Suarez in deſſen Lectura super L. post rem judicatam D. de re judicata weitläufig commentirt, erhielt durch ein Madrider Geſetz

7) Nehmlich außerhalb Sevilla.
8) Soll heißen: intelligatur (terminus) decem dierum.

vom Jahr 1502, durch die leyes de Toro vom Jahr 1505, und durch ein Madrider Geſetz vom J. 1534 noch einige Zuſätze und ging endlich in die nueva recopilacion vom J. 1567, Lib. IV. tit. 21. l. 2. über.

Die Zuſätze aus den Geſetzen von Toro, in welche auch das Madrider Geſetz von 1502 aufgenommen iſt, ſind folgende: [1])

Ley LXIII.

El derecho de executar [2]) por obligacion personal se prescriva por diez annos, [3]) y la action personal y la executoria [4]) dada sobre ello se prescriva por veyente y no menos; pero donde en la obligacion es hypotheca o donde la obligacion es mixta personal y real, la deuda se prescriva por treynta annos y no menos.

Nach der Verſion des Dr. Caeſar:

Jus exequendi pro obligatione personali praescribatur decem annis, et actio personalis et executoria scriptura

---

1) Gomez Comm. in leges Taurinas pag. 489. et 491.

2) El derecho de executar heißt nichts Anderes, als jus paratae executionis, im Gegenſatz zur action personal, nehmlich der actio in factum, von welcher oben Kap. II. §. 13. S. 85 die Rede iſt.

3) Eine Beſtimmung, welche auch in den italieniſchen Stadtrechten häufig vorkommt. S. Statut von Genua nach der Ausgabe von 1589. Lib. II. cap. III. Belegſt. S. 229. Ant. de Canario tr. de guarentigia num. 95. (Tr. Lugd. 1549. Vol. V. fol. 282b.): quaero: dictat statutum, quod non possit peti executio instrumenti post decem annos, an post X. annos possit creditor agere via ordinaria et inducere instrumentum ad probationem debiti ad finem sententiae condemnatoriae exequendae, non ad finem executionis? Baldus . . . dicit audivisse Bartolum dicentem quod sic.

4) D. h. die auf eingebrachte Exekutivklage ergangene Verfügung wirklicher Exekution.

super eo data praescribatur non minus viginti; verum ubi in obligatione est hypotheca aut obligatio est mixta personalis et realis, debitum praescribatur non minus triginta annis.

Ley LXIV.

Por quando en las ordenanças, que hezimos en la villa de Madrid a quatro dias del mes de Deziembre del anno passado de mil y quinientos y dos annos ay una ordenança su tenor de la qual es este, que se sigue:

Otro si por quando por la ley por nos fecha en las cortes de Toledo ovimos ordenado, que si los deudores, que devian algunas deudas, en quien son fechas execuciones por contractos, obligaciones o por sentencias a pedimiento de los creedores en los deudores o en sus bienes, alegaren paga o otra excepcion, que sea de recebir, que tengan diez dias para la provar, y no se declara, desde quando han de correr los dichos diez dias, declaramos y mandamos, que los dichos diez dias corran desde el dia, que se opusiere a la tal execucion. Y passados los dichos dias si no provare la dicha excepcion, que el remate se haga, como la dicha ley lo dispone, sin embargo de qualquier apelacion, que della se interpusiere, dando el creedor las fianças, como la dicha ley lo manda. Y porque nuestra merced y voluntad es, que la dicha ordenança aya cumplido effecto: porende mandamos, que lo contenido en ella se guarde y cumpla y execute, como en ella se contiene: sin embargo de qualquier apelacion, que dellas se interpongan para ante nos o para ante los oydores de nuestras audiencias o para ante otros qualesquier juezes, o qualquier nullidad, que contra la dicha execucion y remate se alegue.

Nach der Verſion des Dr. Caeſar:

Quoniam in ordinationibus per nos Madridii factis 4. Decembris praeteriti anni 1502. est quaedam, cujus tenor ita habet:

Item quoniam per legem a nobis factam in communi congressu toletano ordinavimus, ut, si debitores aliquorum debitorum, in quibus factae fuissent exsecutiones pro contractibus, obligationibus aut pro sententiis ad creditorum petitionem in debitores latis aut in eorum bona,[5]) allegarent solutionem aut aliam exceptionem receptibilem, habeant decem dies ad illam probandam, et non est declaratum, unde sunt numerandi praedicti decem dies, declaramus et praecipimus, ut praedicti decem dies numerentur ab eo die, quo praedictae exsecutioni debitor se opposuerit, quibus elapsis, nisi exceptionem praedictam probaverit, venditio absolvatur, prout ipsa lex disponit, non obstante quavis provocatione adversus eam interposita, data a creditoribus fideiussione, quemadmodum ipsa lex praecipit. Et quoniam nostra mens et voluntas[6]) est, ut praedicta ordinatio sortiatur plenum effectum, ideo praecipimus, ut, quod habetur in ea, impleatur et fiat, prout in eadem continetur, non obstante quavis provocatione, quae ab ipsis interponatur ad nos aut ad nostrarum audientiarum auditores aut ad alios

---

5) Wörtlich: ut, si debitores, qui debeant aliqua debita, in quos factae sunt executiones pro contractibus obligationibus vel sententiis ad petitionem creditorum in debitoribus seu in eorum bonis (i. e. personaliter vel realiter), allegarent etc. D. h. wenn Schuldner, gegen welche (ſey es nun in ihre Perſon oder in ihre Güter) auf Anſuchen des Gläubigers aus einem Vertrage oder einem Erkenntniſſe die Exekution verhängt iſt, behaupten u. ſ. w.

6) Nuestra merced y voluntad: Unſer gnädiger Wille.

quosvis judices, sive quavis alia nullitate, quae contra praedictam executionem aut absolutam venditionem allegetur.

Durch die Madrider Verordnung von 1502 war alſo der in der lex toletana von 1480 nicht ausgedrückte Zeitpunkt, von welchem der Lauf der zehntägigen Beweisfriſt beginnt, näher beſtimmt.

Durch die L. 64 de Toro war verordnet, daß die Vollſtreckung exekutoriſcher Urkunden durch kein Rechtsmittel, weder durch Appellation noch durch Nichtigkeitsbeſchwerde, aufgehalten werden dürfe.

In allen dieſen Geſetzen wird vorausgeſetzt, daß die zu vollſtreckende Urkunde ein öffentliches Inſtrument ſey.

Endlich aber wurde durch nachſtehendes Geſetz des Kaiſers Karl V., welches zu Madrid im Jahr 1534 ergangen, zu Valladolid im Jahr 1548 erneuert und zuletzt in den XXI. Titel des vierten Buchs der recopilacion von 1567 aufgenommen worden iſt, das Recht der paraten Exekution auch auf rekognoscirte Privaturkunden übergetragen:

Ley V.

Que las confessiones y conocimientos reconocidos trayan aparejada execucion. [7])

Porque somos informados, que a causa de no se executar los conocimientos reconocidos por las partes y las confessiones, que se fazen en juizio, como los otros contratos otorgados ante nuestras escrivanos, que traen aparejada execucion, se siguen muchas costas y gastos, y muchas personas por dilatar la paga apelan de las sentencias, que

7) Recopilacion de las leyes de Felipe II. En Madrid 1640. T. I. fol. 351b.

contra ellos se dan: porende ordenamos y mandamos, que de aqui adelante los conocimientos reconocidos por las partes ante el juez, que manda executar, o las confessiones claras fechas ante el juez competente trayan aparejada execucion, y que las nuestras justicias las executen conforme a la ley de Toledo susodicha, que fabla sobre la execucion de los contratos guarentigios.[8])

§. 7.

Man ſieht leicht, wie in allen dieſen Geſetzen der Grundſatz der Gleichſtellung des exekutoriſchen Rechts ſchriftlicher Vertragsurkunden mit der Wirkſamkeit rechtskräftiger Erkenntniſſe feſtgehalten und in allen ſeinen Konſequenzen durchgeführt wird.

Auch in Spanien war daher das Verfahren aus exekutoriſchen Vertragsurkunden kein anderes als das gemeine Exekutionsverfahren; ja die ſpaniſche Praxis war in dieſer Be-

---

8) Zu Deutſch:
Geſetz 5. Bekenntniſſe und anerkannte Handſcheine ſollen parate Exekution nach ſich ziehen.

Da wir erfahren haben, wie dadurch, daß die von den Parteien anerkannten Handſcheine und die vor Gericht abgelegten Bekenntniſſe nicht in gleicher Weiſe exequirt werden, wie die vor unſeren Notarien errichteten exekutoriſchen Urkunden, viele Koſten und Ausgaben entſtehen und viele Perſonen, um die Zahlung zu verzögern, gegen die Erkenntniſſe, welche gegen ſie erlaſſen werden, appelliren: alſo verordnen und befehlen wir, daß von nun an die vor dem Richter, welcher die Exekution verhängt, anerkannten Handſcheine, ſo wie die vor dem zuſtändigen Richter abgelegten klären Bekenntniſſe parate Exekution nach ſich ziehen ſollen, und daß unſere Gerichtshöfe dieſelben vollſtrecken ſollen nach Maaßgabe des obgedachten Geſetzes von Toledo, welches von der Vollſtreckung der guarentigiirten Verträge ſpricht.

ziehung noch ſtrenger und formgenauer, als die meiſten gleichzeitigen italieniſchen Stadtrechte.

Das Verfahren begann nehmlich, wie ſich aus der Vergleichung der Madrider Ordonnanz von 1502 [1]) mit den früheren Geſetzen ergibt, ohne vorhergehende monitoriſche Ladung, in Uebereinſtimmung mit der älteſten Praxis der weltlichen[2]) und geiſtlichen[3]) Gerichte Italiens, auf bloſes Vorzeigen der Urkunde ſofort mit der Verfügung wirklicher Exekution: mit einem unbedingten Exekutionsmandat. Dieſes Mandat vollzieht der Exekutor ohneweiters durch Auspfändung fahrender Habe, in deren Ermanglung durch Beſchlagnahme liegender Güter, und, wenn auch ſolche nicht vorhanden ſind, durch Gefangennehmung des Schuldners. Die abgepfändeten Gegenſtände werden hiernächſt nach geſetzlicher Ordnung öffentlich feilgeboten, und, — wenn nicht inzwiſchen von dem Schuldner Widerſpruch gegen die Rechtmäßigkeit der Exekution eingelegt worden iſt, — an den Meiſtbietenden verkauft.

Ob und wann der Schuldner während dieſes Verlaufs Widerſpruch gegen den Fortgang der Exekution erheben wollte, war dem eigenen Ermeſſen deſſelben lediglich überlaſſen, ohne daß ihm ein beſtimmter Termin ad opponendum geſteckt wurde. Die Oppoſition, welche das Geſetz geſtattet, konnte daher bis zum Augenblick des Zuſchlags der Exekutionsobjekte an den Käufer eingelegt werden. Von dem Zeitpunkt der eingelegten Oppoſition lief die zehntägige Friſt zum Beweiſe der Oppoſitionsgründe. Nach Ablauf dieſer Friſt wurde je nach dem

1) Siehe L. 64. Taur. — Suarez ad L. Tolet. pag. 518. num. 4; — pag. 520. num. 10. (Belegſt. S. 295.) — Parladorio rer. quotid. Lib. I. Cap. XXII. P. V. §. 10.

2) Siehe oben S. 110.

3) Siehe oben S. 141. Note 2.

Erfolge der Beweisführung die Aufhebung oder Fortſetzung des Exekutionsverfahrens verfügt, letztere nach Umſtänden auf vorgängige Kautionsleiſtung von Seiten des Gläubigers. Rechtsmittel mit Suspenſiveffekt ſind nicht geſtattet, wohl aber die Zurückforderung des indebite Gezahlten.

Das Verfahren aus Privaturkunden unterſchied ſich nur dadurch, daß das Exekutionsmandat nicht eher erlaſſen werden konnte, bevor die Urkunde rekognoscirt war. Nach erfolgter Rekognition trat daſſelbe Verfahren, wie aus öffentlichen Urkunden, ein.

Der Mangel einer genauen Beſtimmung des Zeitpunkts der Oppoſition hatte Ungleichförmigkeit in die Praxis gebracht. Ein Geſetz Philipps II. vom Jahr 1566 verordnet daher: [4])

---

4) Nueva recopilacion. Lib. IV. tit. XXI. l. 19. Ed. Madr. 1640. T. I. fol. 353[b]. — Zu Deutſch: Wir verordnen und befehlen: wenn irgend eine Exekution nachgeſucht wird und der Richter überzeugt ſich, daß die Urkunde, aus welcher (die Exekution) nachgeſucht wird, vollſtreckt zu werden verdient, ſo erlaſſe er ſeinen Exekutionsbefehl ohne vorgängige Ladung des der Exekution unterliegenden Streittheiles . . . durch Anordnung der Exekution in die fahrende Habe, und in Ermangelung derſelben in die liegenden Güter und in die Unterpfänder der Bürgen, und in deren Ermanglung werde der Schuldner gefangen genommen; und im Falle der Mobiliarauspfändung ſoll binnen neun Tagen ein dreimaliger öffentlicher Ausruf je von drei zu drei Tagen veranſtaltet werden, und im Falle der Exekution in liegende Güter binnen 27 Tagen ein dreimaliger Ausruf je von neun zu neun Tagen; und nach veranſtaltetem Ausruf ſoll der Schuldner zur (Vernehmlaſſung über die) Verſteigerung vorgeladen werden . . ., und wenn er nach geſchehener Vorladung binnen drei Tagen Widerſpruch einlegt und eine rechtmäßige Einrede nach Maaßgabe des erſten und zweiten Geſetzes dieſes Titels vorbringt, ſo beginnen die zehn Tage (welche zur Beweisführung) nach der Oppoſition (geſtattet ſind) vom dritten Tag an zu laufen; und wenn keine Oppoſition innerhalb der beſagten drei Tage eingelegt worden iſt, ſoll der Richter die Verſteigerung und die Befriedigung des Exe-

.... Ordenamos y mandamos, que quando se pidiere alguna execucion, y al juez le pareciera, que la escritura o recaudo, por que se pide, deve ser executada, dè su mandamiento de execution sin citar a la parte executada para ello, mandando . . . la execucion en bienes muebles y en falta dellos en bienes raizes con fiançás de saneamiento, y que en defeto de las dichas fiançás sea preso el deudor . . . .; y haziendo se en bienes muebles se den los pregones por nueve dias de tres en tres dias cada uno, y siendo en bienes raizes se den tres pregones en veynte y siete dias de nueve en nueve dias cada pregon; y dados los dichos pregones sea citado el deudor para el remate . . ., y hecha la dicha citacion si dentro de tres dias se opusiere y alegare excepcion legitima conforme a la ley primera y segunda deste titulo,[5]) corran los diez dias desde la oposicion . . . dentro de tercero dia; y no haziendo la oposicion dentro de los dichos tres dias mande el juez hazer remate y pago a la parte, dando las fiançás la parte, que pide execucion, que la ley de Toledo y las otras leyes destos Reynos disponen; y haga el remate y pago sin embargo de qualquiera apelacion.

Das Verhältniß der Doktrin zur Praxis und Geſetzgebung war höchſt einfach. Ihre Grundlage blieb zu allen Zeiten die Autorität der italieniſchen Juriſten. In dieſem Sinne

---

kutionsſuchers vollziehen laſſen, wenn dieſer die Sicherheit beſtellt, welche das Geſetz von Toledo und die übrigen Geſetze des Reichs verordnen; und es ſoll die Verſteigerung und Zahlung durch keine Appellation aufgehalten werden.

5) Dieß ſind nehmlich die Geſetze Heinrichs IV. vom Jahr 1458, und das Geſetz von Toledo von 1480 mit dem Geſetze Heinrichs III. von 1396.

wurden daher auch alle Fragen entſchieden, welche ſich aus den Geſetzen nicht unmittelbar beantworten ließen.

Zwar kennen die ſpaniſchen Juriſten die Formen der clausula guarentigiae im eigentlichen Sinne recht gut; ſie erkennen den Gebrauch derſelben als eine Eigenthümlichkeit Italiens, beſonders Toskanas, an; ſie ſind ſich des Unterſchieds zwiſchen dieſer Klauſel und der in Spanien vorherrſchenden Exekutivklauſel wohl bewußt.[6]) Allein bei gleicher materieller Wirkſamkeit beider Klauſeln[7]) konnte jener Unterſchied die Gleichförmigkeit der Doktrin im Weſentlichen nicht ſtören. Im Gegentheil: man bemühte ſich, die Gleichförmigkeit auch in unweſentlichen Dingen möglichſt zu erhalten. So iſt namentlich die Terminologie der Italiener auch in die Schriften, die Gerichtsverhandlungen, und ſelbſt in die Geſetze der Spanier übergegangen. Auch die ſpaniſchen Juriſten nannten daher die Exekutivklauſel, welche ſie ſelbſt als eine ihnen eigenthümliche bezeichnen, eine clausula guarentigiae;[8]) auch ihre exekutoriſchen Inſtrumente nannten ſie regelmäßig guarentigiirte Urkunden. Unter den Geſetzen iſt das Madrider Geſetz vom J. 1534 das erſte, in welchem dieſer Ausdruck gebraucht wird.

---

6) Suarez l. c. num. 3—8. Belegſt. S. 293—295. — Parladorio l. c. §. 11. Belegſt. S. 312.

7) Vgl. Suarez l. c. num. 10. Belegſt. S. 295—296.

8) Vgl. Gomez ad l. 64. Taur. num. 3. 4. Belegſt. S. 306, 307. — Covarruvias var. resol. II, 11. Belegſt. S. 309, 310. — Parladorio l. c. §. 11. Belegſt. S. 312—313.

Fünftes Kapitel.

Frankreich.

§. 1.

Schriftſteller:

1. Consuetudines Bituricenses commentariis NICOLAI BOERII [1]) illustratae, geſchrieben zwiſchen 1498 und 1509. [2])

   Ausgabe:

   Consuetudines infrascriptarum civitatum et provinciarum Galliae: Bituricensis Nicolai Boërii, Aureliensis Pyrrhi Englebermei, Turonensis Joannis Sainsonii commentariis illustratae, nunc autem recognitae, dispunctae ac distinctae melius a Dionysio Gothofredo Francof. 1598 f. [3])

2 Consuetudines Aurelianae civitatis PYRRHI ANGLEBERMEI [4]) commentariis illustratae.

---

1) Vgl. Belegſt. S. 318.

2) Nehmlich unter der Regierung Ludwigs XII. und vor Chaſſenaeus.

3) Nach Lipenius, Bibl. jur. I, 552. auch Francof. 1611. f.

4) Joh. Pyrrhus Anglebermeus oder Englebermeus, gebürtig aus Orleans aus einer angeſehenen Familie, Profeſſor zu Orleans, Lehrer des Molinaeus im J. 1526.

Nach der obengenannten Ausgabe von Dionyſius Gothofredus.

Schrieb zwiſchen Boërius und Chaſſenaeus.

3. Consuetudines ducatus Burgundiae fereque totius Galliae, commentariis BARTHOLOMAEI DE CHASSENAEO[5]) illustratae.

Schrieb um's Jahr 1509.[6])

Ausgaben:

a. Lugduni ap. haeredes Simonis Vincentii MDXXXV. fol.

b. Francof. 1574. fol.[7])

4. PETRUS REBUFFUS:[8])

a. Tractatus de litteris obligatoriis regio sigillo vel alio authentico signatis; geſchrieben im Jahr 1543.[9])

Ausgabe: Commentaria in constitutiones s. ordinationes regias . . . authore Petro Rebuffo cum additamentis Audomari Rebuffi, Petri nepotis. Lugd. 1581 f.[10]) T. I. pag. 39—110;

b. Tractatus de chirographorum et cedularum recognitione;

Ausgabe: Commentaria in constitutiones etc. T. I. pag. 111—134.

---

5) S. Belegſt. S. 324.

6) Chassenaeus ad tit. IV. (De droicts et appartenances a gens mariez.) §. 7. (Le mari et la femme.) num. 11. Ed. Frcf. 1574. pag. 639, wo er von Jaſon de Mayno ſagt: quia adhuc vivit hoc anno Domini 1509.

7) Andere Ausgaben ſ. bei Lipenius I, 546.

8) Gebürtig von Montpellier; lehrte zu Cahors, Bourges, Poitiers und Paris; ſtarb 1557.

9) Rebuffus de litt. obl. art. I. gl. 6 num. 5.

10) Nach Lipenius I. 543 auch Lugd. 1599. f. Amstelod. 1668. f.

§. 2.

Exekutoriſche Urkunden, lettres exécutoires, kommen in Frankreich, insbeſondere in den ſüdlichen Provinzen, in welchen das römiſche Recht vorherrſchend war, erweislich wenigſtens ſchon zu Anfang des XIV. Jahrhunderts vor.

Auch hier war es Sitte, ſolchen Inſtrumenten eine quasi judicialis confessio und ein praeceptum executivum einzuverleiben, um das Recht der paraten Exekution (exécution parée) zu begründen.

So kommt ſchon bei Petrus de Bellapertica, welcher im J. 1308 geſtorben iſt,[1]) folgendes Zeugniß vor:

Quaeritur de confessione emissa per modum jurisdictionis voluntariae: indigeo pecunia, dico mutues mihi decem et confitebor, vado ad officialem et confiteor, quod teneor tibi in decem; non reperio legem loquentem, tamen non est necessaria sententia, sed sic video consuetudinem interpretari: judex mandat executionem fiendam.[2])

Aehnliches Zeugniß gibt Johannes Faber.[3])

In einzelnen franzöſiſchen Statuten war auch — in genauer Nachahmung der italieniſchen Stadtrechte[4]) — dem die Urkunde ausfertigenden Notar zum Behuf der Beifügung dieſes praeceptum in confessum die Eigenſchaft eines judex ordinarius ausdrücklich beigelegt. So in den coustumes de Poictou art. 322:

---

1) S. Belegſt. S. 314.

2) Petrus de Bellapertica in l. un. C. de confess. Belegſt. S. 315.

3) Jo. Faber in L. un. C. de confessis. Belegſt. S. 317; — Idem in L. 13 C. fam. hercisc. Belegſt. a. a. O.

4) S. oben Kap. II. §. 9. S. 68, 69.

Et lesdicts notaires peuvent juger et condempner les parties des convenances, qu'ils accorderont et consentiront: car ils sont juges quant à ce. Et peut on par tel juge requerir et faire faire exécution, comme ce estoit juge ordinaire de ladicte court etc.[5])

Spätere Zeugniſſe für den Gebrauch der Exekutivklauſel, ſowohl nach Art der weltlichen, als der geiſtlichen Praxis Italiens, finden ſich bei Nicolaus Boërii,[6]) welcher beſonders die Provinzen Auvergne und Limoſin nennt, bei Petrus de Vergnia (um's Jahr 1500), welcher die Beifügung der Exekutivklauſel als eine allgemeine Gewohnheit aller franzöſiſchen Notare, ſowohl der geiſtlichen als weltlichen Gerichte, bezeichnet,[7]) endlich bei Petrus Rebuffus, welcher daſſelbe für die Provinzen Languedoc, Provence und Dauphiné, für den Bezirk des Parlaments von Toulouſe und überhaupt für das ganze pays de droit écrit bezeugt,[8]) obwohl derſelbe

---

5) Nach Brewer, Geſch. der franzöſiſchen Gerichtsverfaſſung Thl. 1. (Düſſeldorf 1835) S. 406. Note*), welcher jedoch über das Alter dieſer coutumes nichts angibt. [Der Nouveau Coutumier general etc. par Charles A. Bourdot de Richebourg. Paris. 1724. wo ſich die allegirten coustumes als anciennes coustumes du pays de Poistou T. IV. p. 743—772. finden, ſetzt das Alter derſelben in das Jahr 1514, was aber nur von einer Reviſion derſelben gilt. Das ganze Statut beſteht aus 381 Artikeln in 15 Titeln. In einer ſpäteren Redaction v. J. 1559. (T. IV. cit. p. 775 ff.) ſind die weſentlichen Beſtimmungen des Art. 322 weggelaſſen.] — Auf dieſes Statut ſcheint Rebuffe (de litt. oblig. prooem. num. 29) hinzudeuten: vide aliam practicam in stylo Pictonum, rubr. *des causes sur execution.*

6) Boërius in consuetud. Bituric. tit. II. §. 27. Belegſt. S. 319, 320.

7) Petr. de Vergnia, Additio ad Buttrigarium in l. error C. de juris et facti ignor. Belegſt. S. 321 a. E. u. 322.

8) Rebuffus de litt. oblig. prooem. num. 13—18 pag. 39—40:

annimmt, daß in Gemäßheit der Verordnungen Franz' I. vom Jahr 1539 die exekutoriſche Kraft ſchriftlicher Urkunden durch das ganze Königreich lediglich durch die Beſiegelung der Urkunden mit dem Gerichtsſiegel begründet ſey.

Mit dieſem Gebrauche des Siegels aber verhält es ſich folgendermaaßen.

Da die Notare in Frankreich im Allgemeinen mit der quaſirichterlichen Amtsgewalt, welche zur Erlaſſung eines praeceptum judicis in confessum erfoderlich iſt, nicht bekleidet

---

Quaedam sunt instrumenta confessionata seu guarentigiata ab Italis sic dicta. Et sunt illa, quae continent praeceptum a notario parti debitum confitenti factum . . . Requiritur tamen secundum eos (Italos), quod notarius in sui officii creatione sit factus judex ordinarius . . .; alias . . . non habebit hanc jurisdictionem, etiam si factus fuerit notarius, quando consuetudo hoc non haberet. Haec tamen verba (sc. creavit eum judicem ordinarium) in regno Franciae per Regem non solent apponi. Quamvis de consuetudine in ressortu Tholosano notarii in contractibus soleant hoc facere praeceptum parti, ut solvat intra X dies vel aliud tempus conventum inter partes, quod si non solverit die in instrumento statuto tale instrumentum sicut judicis praeceptum habet executionem, ita ut excommunicari possit is, qui habuit praeceptum a notario; et ita vidi in forensi judicio observari. Caturci (Cahors) et Itali hac etiam utuntur praxi. Istud etiam servatur in Hispania teste Petro Belluge in speculo principum . . . ubi etiam in Delphinatu servari dicit; et probat Campesius . . . Corneus . . . et Socinus. — Idem l. c. num. 20: ***Practica instrumentorum patriae juris scripti.*** Alia etiam utuntur practica Occitani (Languedoc) Romani (Romans) et Provinciales (Provence): videlicet si aliquis mihi mutuet centum, ego promittam eidem reddere infra mensem, alioquin in instrumento constituam Titium et alios practicantes in curia seneschali seu alterius judicis ordinarii procuratores ad confitendum dictum debitum et ad capiendum praeceptum judiciale nomine constituentis.

waren, ſo mußte man ſich in jenen Theilen, wo nicht ausdrückliche Statuten beſtanden, wie jenes von Poitou, frühzeitig daran gewöhnen, das praeceptum in confessum von dem wirklichen Richter einzuholen. Die Notare fertigten die Urkunde, in welcher ſich die Parteien nach dem Beiſpiel der älteren Cameralobligation dem Gerichtszwang eines beſtimmten Gerichts unterwarfen und das mandatum executivum entgegen nahmen, worüber nun auch von dem in der Submiſſion genannten Gericht durch Beidrückung des Gerichtsſiegels Urkunde ertheilt wurde. Sich unter einem gewiſſen Siegel verpflichten hieß daher nichts anderes, als das praeceptum executivum von demjenigen, welcher das Siegel führt, übernehmen. Die Wirkſamkeit der Beſiegelung war aber verſchieden je nach der Amtsgewalt des Gerichts, deſſen Siegel beigedrückt iſt; denn exekutoriſche Vertragsurkunden, wie rechtskräftige Erkenntniſſe, hatten Anſpruch auf parate Exekution nur in dem Sprengel desjenigen Gerichts, von welchem der exekutoriſche Akt ausging. Die höchſte richterliche Amtsgewalt hatte der Kanzler von Frankreich, als Verwalter der Juſtizgewalt des Königs; die wirkſamſte Verpflichtung war ſomit die unter dem (großen) königlichen Inſiegel, welches der Kanzler des Reichs führte. Schon ſehr frühe wurde es daher Sitte, ſich unter dem königlichen Siegel zu verpflichten; und zu dieſem Behufe wurden erſt einzelne Gerichtshöfe in den Provinzen mit dem ſogenannten kleinen königlichen Inſiegel betraut, ſpäter aber überall eigene Kontrakts-Siegler, scelleurs, garde-scels, aufgeſtellt, welche gewiſſermaaßen als Delegirte des Kanzlers von Frankreich im Namen des Königs ſiegelten.

So berichtet Albericus de Roſciate († 1354) nach Oldradus de Laude († 1335):

In Monte Pessulano statutum est, quod obligans se ad

sigillum parvum regis Franciae non possit opponere nisi tres exceptiones, sc. solutionis, rei judicatae et pacti de non petendo [9]); numquid aliae legitimae exceptiones admittantur? videtur, quod sic . . .; et ita dicit dominus Oldradus fuisse pronunciatum in Monte Pessulano. [10])

Ein gleiches, wohl noch älteres, Privilegium genoſſen die Meßgerichte von Champagne und Brie, deren Petrus de Vergnia und Rebuffe gedenken. [11]) Aus einer Ordonnanz Philipps des Schönen vom Jahr 1311 geht hervor, daß man ſich ſchon damals bemühte, dem Gebrauche dieſer Privilegien die möglichſte Ausdehnung zu geben, indem man ſich ihrer auch zu anderen als Meß-Geſchäften bediente. Deſſen werden beſonders die italieniſchen Kaufleute beſchuldigt. [12])

Je mehr ſeit Philipp dem Schönen die Könige von Frankreich bemüht waren, ihren Einfluß auf das ganze Notariatsweſen als eine Prärogative der Krone aufrecht zu erhalten, jemehr die Beſtellung eigener Kontraktsſiegler im ganzen Lande überhandnahm, um ſo frequenter mußte der Gebrauch der mit dem königlichen Inſiegel geſiegelten erekutoriſchen Urkunden,

---

9) Vgl. oben Kap. II. §. 15. Note 9.

10) Alb de Rosciate, commentar. de statutis. P. I. qu. 152. Tract. Venet. 1584. T. II. P. 2 fol. 25. — Vgl. die nächſte Note.

11) Petrus de Vergnia l. c. Belegſt. S. 322. — Rebuffus de litt. obl. prooem. num. 9—11: Aliud [sigillum] est, quod Rex habet in pluribus locis sui regni ad sigillandum contractus. — Nota tria esse sigilla, quae attrahunt ad se jurisdictionem, videlicet sigillum Praepositi Parisiensis, sigillum parvi sigilli [sic] Montispessulani junctum obligationi praecedenti, tertium est sigillum nundinarum Campaniae et Briae.

12) Les Loix, Ordonnances et Edicts des Treschrestiens Rois de France etc. depuis Sainct Lois jusques au Roy Henry II. Paris. 1557. f. fol. 2 b. — Siehe unten Anhang III.

lettres obligatoires passées (confectes, faictes) sous le séel royal, werden.

Doch wurde dadurch der Gebrauch anderer rechtmäßiger Gerichtsſiegel nicht ausgeſchloſſen. Ja den Herzogen von Burgund war es durch königliches Privilegium geſtattet worden, ein eigenes von dem Kanzler des Königs unabhängiges Kanzleramt zu halten. In Burgund leiteten daher die untergeordneten Siegler das Recht zur Siegelung von der Kanzlei des Herzogs ab.[13]

Die Siegelung war alſo inſofern allerdings *nothwendig*, als durch ſie das dem Vertragsinſtrument beigefügte praeceptum executivum den Charakter einer *richterlichen* Handlung und ſomit gerade die Eigenſchaft erhielt, ohne welche durch ein ſolches praeceptum das Recht der paraten Exekution nicht begründet werden konnte. Und nur in dieſem Sinne

13) *Chassenaeus* in consuetud. Burgund. Ad conclusionem et approbationem, ad v. *Nous avons faict mettre nostre seel.* num. 6. (Ed. Frcf. 1574. pag. 1525): habemus in Burgundia ex privilegio Regis cancellariam olim datam, virtute cujus obligati sub illo sigillo possunt cogi realiter non obstante oppositione; et sic obligationes et instrumenta recepta sub dicto sigillo habent executionem paratam, quae possunt dici instrumenta guarentigiata; et in illis requiritur sigillum et est necessarie apponendum, cum ita se habeat consuetudo. Et ideo Christianissimus Rex Carolus, cognoscens dictum sigillum cancellariae contractuum Burgundiae esse magnae efficaciae et authoritatis voluit et mandavit Dominis de Parlamento Parisiensi et etiam in privilegium concessit Domino Duci Burgundiae, ejus avunculo, anno Domini 1383, quod obligationes receptae sub dicto sigillo mitterentur executioni contra debitores non obstante oppositione. Et adhuc Christianissimus Rex Ludovicus XII nobis Burgundis istud privilegium reservavit et intertenuit, ita, quod habemus in plurimis locis judices hujusmodi cancellariae, qui tantummodo de privilegiis hujus sigilli cognoscunt.

konnten die franzöſiſchen Juriſten des XVI. Jahrhunderts das Siegel als die Quelle der exekutoriſchen Wirkſamkeit ſchriftlicher Vertragsurkunden bezeichnen.

Keineswegs aber läßt ſich die Wirkſamkeit der Siegelung ſo verſtehen, als ob dadurch jemals der Gebrauch der Exekutivklauſel verdrängt worden wäre. Denn gerade durch die Weglaſſung der Exekutivklauſel würde die Siegelung ſelbſt ihren eigentlichſten Sinn verloren haben.[14]) Zudem brachte es die der franzöſiſchen Gerichtsverfaſſung eigenthümliche ſcharfe Sonderung des eigentlichen Richteramts von der vollſtreckenden Gewalt mit ſich, daß kein Inſtrument, auch nicht einmal das von dem ordentlichen Richter in einer ſtreitigen Rechtsſache ergangene rechtskräftige Erkenntniß, zur Exekution gebracht werden konnte, ohne vorher zu dieſem Behuf in exekutoriſcher Form, d. h. mit Beifügung eines an die Diener der vollſtreckenden Gewalt (sergens, huissiers) gerichteten Exekutionsmandats, ausgefertigt zu ſeyn. Endlich würde für die ununterbrochene Fortdauer des Gebrauchs der Exekutivklauſel ſchon der Umſtand überzeugenden Beweis liefern, daß noch heutigen Tags die exekutoriſchen Urkunden Frankreichs genau nach derſelben Formel errichtet werden, welche den bisherigen Nachweiſen zu Folge ſchon vor beiläufig fünfhundert Jahren im Gebrauch geweſen ſeyn muß.

Da nehmlich der scelleur, welcher mit dem königlichen oder herzoglichen Siegel ſiegelte, als Delegat des königlichen oder herzoglichen Kanzlers, den König oder Herzog als Inhaber der höchſten Gerichtsbarkeit ſelbſt repräſentirte, ſo war

14) Das Amt der Siegler wurde erſt zu Ende des XVII. Jahrhunderts aufgehoben; ſeitdem fällt die Funktion des Sieglers mit der des Notars zuſammen und dieſer iſt daher ein wahrer judex chartularius im altitalieniſchen Sinn.

es von jeher und iſt bis auf den heutigen Tag Sitte geblieben, das Exekutionsmandat im Namen des Königs oder Herzogs auszufertigen.[15]) Hiermit übereinſtimmend lautet noch heutigen Tags die Formel der in Frankreich gebräuchlichen exekutoriſchen Urkunden folgendermaaßen:

Louis Philippe etc. Roi des Français etc. à tous présents et à venir salut. Faisons savoir, que par-devant le Notaire N. N. à N. furent présents etc. (iſt der Vertrag in extenso einzurücken) . . . Mandons et ordonnons à tous huissiers sur ce requis, de mettre ces présentes à exécution, à nos procureurs-généraux et royaux d'y tenir la main, et à tous commandants et autres officiers de la force publique de prêter ma'n-forte quand ils en seront bien et legalement requis. En foi de quoi nous avons fait sceller ces présentes, que furent faites et passées à N. le . . . . et ont lesdites parties, après lecture faite, signé etc.

Ganz dieſelbe Exekutivformel muß, wie vor Alters ſo noch heute, den rechtskräftigen Erkenntniſſen beigefügt werden, ehe dieſelben vollſtreckt werden können.

§. 3.

Das Inſtitut der exekutoriſchen Urkunden hat ſich in Frankreich ſehr lange blos durch die Praxis der Notare und Gerichte erhalten. Es wird in den älteren Statuten und königlichen Verordnungen gewöhnlich nur gelegentlich und unter ſtillſchweigender Anerkennung der beſtehenden Praxis erwähnt. So z. B. in den coutumes von Bourges (Provinz Berry):

Item et aussi en matiere de execution faicte par vertu de lettres obligatoires confectes soubz le seel royal, ou

---

15) Vgl. Brewer Geſch. der franz. Gerichtsverfaſſung Bd. I. S. 400 ff.

par vertu dune sentence donnee par lesdicts juges ou autres juges royaulx, se il y a opposition formee au contraire par celui, qui est obligé, ou par celui, qui est condemne, esdicts cas celui, qui est trouvé avoir tort par sentence, composition, accord ou transaction, dobit amende a justice de soixante solz Parisis seulement selon la coustume, usance et commune observance: mais se autre personne, que l'oblige ou le condemne se oppose contre ladicte execution: il ny a audict cas aucune amende de justice a cause de ladicte opposition.[1])

Und in den Ordonnances du Roy Charles VIII. sur le faict et ordre de la justice vom 11. Juli 1493:

Article LIV.

Des obligations faictes soubz seel Royal.

Item que toutes executions, qui se feront par vertu d'obligations faictes soubz seel Royal ou autre seel authentique dedans les fins et limites, ou il est autenthique, que non obstant oppositions ou appellations quelzconques et sans prejudice d'icelles la main soit garnie reaulment et de faict et que par quelques inhibitions generales (si elles ne sont au cas particulier) que l'on ne differe de passer oultre.[2])

Nicht ſelten mag die Ausdehnung des exekutoriſchen Rechts auf Privaturkunden Veranlaſſung zur Aufnahme des Inſtituts in die Statuten gegeben haben.

---

1) Coustumes de la ville et septaine de Bourges tit. II. §. 27. Boerii comm. pag. 57.

2) Les Loix, Ordonnances etc. des Rois de France. Paris 1557. fol. 49.

Hierher gehören die ziemlich vollſtändigen Beſtimmungen der coutumes von Orleans,[3]) welche in der vorliegenden Geſtalt wohl nicht älter ſind, als aus der zweiten Hälfte des XV. Jahrhunderts:

Vingt et uniesme chapitre.

Des executions faictes par vertu de lettres obligatoires et sentences.

CCCXLVII.

Lettres obligatoires faictes et passees soubz seaulx royaulx ou autre seel autentique de court laye sont executoires et portent garnissement de main contre loblige.

CCCL.

Lettres obligatoires de constitution de rente, soit fonciere ou autre, sont executoires contre loblige pour les arreraiges, qui pourroient estre deubz, pour autant de temps, que laction personelle dure . . . .

CCCLX.

Lettres et gaigemens passez par autre notaire ou greffier que de court laye ne gisent en execution, si non quil y ayt debitis.

---

3) Les coustumes des bailliage et prevoste d'Orleans et ressors diceulx. Lesquelles danciennete ont este vulgairement appellees les coustumes de Lorryz pource que Lorryz est une des chastellenies dudict bailliage, ou elles furent lors redigees par escript. Ein und zwanzig Kapitel mit fortlaufenden Paragraphen; in der Ausg. der Consuet. Aurel. Francof. 1598. fol. 127—145.

CCCLXVI.

Tous clercz prebstres et layez, quant sont convenuz par devant le juge lay pour cognoistre ou nyer cedules faictes soubz leur seel ou seing manuel, ilz sont tenuz icelles cognoistre ou nyer par devant ledict juge lay et y respondre quant a la dicte cognoissance.

CCCLXVII.

Cedule privee et recogneue ou prouvee port garnison de main contre le debteur subject a la jurisdiction seculiere, qui a faict ladicte cedule, en tel maniere, que le debteur est tenu de consigner et garnir la main de justice du debt contenu en ladicte cedule; et jusques a ce, quil ait fourny, ne doit estre ouy a aucune exception et defense proposer ou alleguer. Toutesfoyes si icelles cedules estoient conditionelles et que la condition importast cognoissance de cause, il sera au surplus a la discretion du juge, parties ouyes, ordonner de ladicte consignation.

CCCLXVIII.

Aucun notaire-tabellion ne peut valablement passer ne recevoir lettres ne contractz oultre leur chastellenie ou jurisdiction, sinon les notaires des chastelletz de Paris, Dorleans et de Montpellier: qui par privilege peuvent et ont accoustume recevoir et passer tous contractz par tout le royaulme de France.

Nach Rebuffe kam der Gebrauch exekutoriſcher Privaturkunden im pays de droit écrit noch im XV. Jahrhundert nicht vor.[4])

4) Rebuffus de cedul. recogn. §. 1. num. 43. pag. 115.

§. 4.

Das erſte allgemeine Landesgeſetz, welches vollſtändige Beſtimmungen über das exekutoriſche Recht der Vertragsurkunden enthält, iſt die am 6. September 1539 publicirte Ordonnanz **Franz'** I. über die Abkürzung der Proceſſe. Durch dieſelbe wurde denn auch das exekutoriſche Recht der **Privaturkunden** für alle Landestheile anerkannt:

Ordonnance du Roy François sur le faict de la justice et abbreviation des proces.[1])

Article LXV.

De l'execution de lettres obligatoires soubs seaulx Royaulx.

Que lettres obligatoires, faictes et passees soubs seel Royal, seront executoires par tout nostre Royaume.

Article LXVI.

De l'execution des lettres obligatoires soubs seaulx autentiques.

Et quant à celles, qui sont passees soubs autres seaulx autentiques, elles seront aussi executoires contre les obligez ou leurs heritiers en tous lieux, ou il seront trouvez demourans, lors de l'execution et sur tous leurs biens, quelque part qu'ils soyent assis ou trouvez: pourveu qu'au temps de l'obligation ils feussent demourans au dedans du destroict et jurisdiction, ou lesdicts seaulx sont autentiques.

---

1) Les Loix, Ordonnances et Edicts du Treschrestien Roy François etc. Paris 1557. fol. 63 bis 71 b. — Die hieher gehörigen Artikel dieſer Ordonnanz ſind auch in den beiden oben angeführten Traktaten des **Rebuffe** abgedruckt.

Article LXVII.

De mettre es contracts les demourances des contrahans.

Et à ceste fin tous notaires et tabellions seront tenus mettre par leurs contracts sur peine de privation de leurs offices et d'amende arbitraire les lieux des demourances des contrahans.

Article LXVIII.

Que garnison se fera es mains du creancier par provision.

Et si contre l'execution desdictes obligations y a opposition, sera ordonné, que les biens prins par execution (et autres, s'ils ne suffisent,) seront vendus et les deniers mis en ses mains, non obstant oppositions ou appellations quelsconques, par provision, en baillant par le creancier bonne et suffisante caution et se constituant achepteur de biens de justice.

Article LXIX.

Si on procede par action en lieu d'execution, n'y aura qu'un default.

Et ou les creanciers n'auront commencé par execution, mais par simple action, si l'expoict est libellé et porte la somme, pour laquelle on veult agir, y aura gaing de cause par un seul default avec le sauf selon la distance des lieux, en faisant apparoir par le creancier du contenu en sa demande par obligation autentique comme dessus.

Article LXX.

Si l'exploict n'est libellé, y aura deux defaulx.

Si l'exploict n'est libellé, par deux defaulx y aura pareil proufit, pourveu que par le premier soit inseree la

demande et conclusion du demandeur et qu'il informe comme dessus.

Article LXXI.

Forme de poursuyvir l'heritier d'un obligé.

L'heritier ou maintenu estre heritier de l'obligé, adjourné par exploict libellé devement faict et recordé, pour veoir declarer executoire l'obligation passee par son predecesseur, s'il ne compare, sera par un default avec le sauf selon la distance du lieu ladicte obligation declaree executoire par provision sans prejudice des droicts dudict pretendu heritier au principal; et si l'exploict n'est libellé, ce sera par deux defaulx, pourveu que par le premier soit inseree la demande et libelle du demandeur comme dessus.

Article LXXII.

Le maintenu heritier pourra estre executé à la charge des dommages et interests.

Et pourra neantmoins le creancier, si bon luy semble, faire executer lesdictes obligations ou condamnations contre le maintenu heritier, sans preallablement faire faire ladicte declaration de la qualité d'heritier, de laquelle suffira informer par le proces, si elle est deniee, à la charge des depens, dommages et interests, si ladicte qualité n'est verifiee.

Article LXXIII.

Peine des mal executans et des obligez non satisfaisans.

Et aussi d'une amende envers nous et la partie que nous voulons estre imposee pour la calumnie des demandeurs en matiere d'execution, s'ils succumbent, comme aussi contre les obligez, qui n'ont fourny calumnieusement et sans cause an contenu de leur obligation dedans le temps sur ce par eulx promis et accordé.

Article LXXIV.

Perquisition de meubles en execution tollue.

Qu'en toutes executions, ou il y a commandement de payer, ne sera besoing pour la validité de l'exploict de criees ou autre saisie et mainmise de personne ou de biens faire perquisition de biens meubles, mais suffira dudict commandement devement faict à personne ou à domicile.

Article LXXV.

Contre ceulx, qui seront en demeure de satisfaire.

Et encores ne sera disputé de la validité ou invalidité dudict commandement, quand il y aura terme certain de payer par les obligations ou par les sentences jugemens ou condamnations devement signifiees.

Article LXXXXII.

Touchant la congnoissance des cedules.

Que toutes parties, qui seront adjournees en leurs personnes en congnoissance des cedules, seront tenuz icelles congnoistre ou nier en personne ou par procureur specialement fondé par devant le juge seculier, en la jurisdiction duquel seront trouvez, sans pouvoir alleguer aucune incompetence, et ce avant que partir du lieu, ou lesdictes parties seront trouvees: autrement lesdictes cedules seront tenues pour confessees par un seul default et emporteront hypotheque du jour de la sentence, comme si elles avoyent esté confessees.

Article LXXXXIII.

Quand une cedule deniee aura hypotheque.

Si aucun est adjourné en congnoissance de cedule, compare ou conteste deniant sa cedule et par apres elle

est prouvee par le creancier, l'ypotheque courra et aura lieu du jour de ladicte denegation et contestation.

§. 5.

Ueber das Verfahren, welches ſich zum Theil aus den vorſtehenden geſetzlichen Beſtimmungen von ſelbſt ergibt, wollen wir mit ſteter Rückſicht auf die ſehr vollſtändigen Mittheilungen Rebuffe's nur die Hauptpunkte zuſammenſtellen.

Die Gleichſtellung exekutoriſcher Vertragsurkunden mit rechtskräftigen Erkenntniſſen bildet auch hier den Mittelpunkt, parate Exekution den Endzweck alles Verfahrens.

Wie nun in Frankreich die Vollſtreckung eines in exekutoriſcher Form ausgefertigten Erkenntniſſes nicht bei dem Richter, ſondern unmittelbar bei dem Diener der vollziehenden Gewalt nachgeſucht wurde, ſo konnte auch die Vollſtreckung einer exekutoriſchen Vertragsurkunde regelmäßig mit Umgehung des Richters unmittelbar bei dem Exekutor nachgeſucht werden, commencer par exécution.

Dem Exekutor ſtand aber keinerlei richterliche Funktion zu und es war deßhalb nicht möglich, die Berichtigung irgend eines der richterlichen Kognition bedürftigen Umſtands, von welchem etwa die Geltendmachung des exekutoriſchen Rechts in einem gegebenen Falle abhängig war, nach dem Beiſpiel der italieniſchen Praxis [1]) im Laufe des Exekutionsverfahrens nachzuholen. In ſolchen Fällen konnte daher mit Betretung des ſtreng exekutoriſchen Wegs der Anfang nicht gemacht, es mußte vielmehr vorerſt der ordentliche Richter angegangen werden, — commencer par simple action, — um vor dem-

1) Vgl. oben Kap. II. §. 13. S. 86; — §. 14. S. 89, S. 91, 92; — §. 17. S. 108, 109.

ſelben das der paraten Exekution entgegenſtehende Hinderniß zu beſeitigen und die Urkunde auch für den gegebenen beſonderen Fall für exekutoriſch erkennen zu laſſen.

Hieher gehört unter anderen der häufig vorkommende Fall der Geltendmachung des exekutoriſchen Rechts gegen den Erben des urſprünglich Verpflichteten. Nach einer uralten Rechtsparömie: le mort saisit le vif, mais le vif ne saisit pas le mort[2]) war parate Exekution wohl dem Erben des urſprünglich Berechtigten, nicht aber gegen den Erben des urſprünglich Verpflichteten geſtattet. Zwar hatte Franz I. durch Artikel 72. der obenangeführten Ordonnanz vom Jahr 1539 in dieſer Beziehung eine Neuerung eingeführt, indem er verordnete, daß der Gläubiger gegen denjenigen, welchen er als Erben des urſprünglich Verpflichteten in Anſpruch nehmen will (le maintenu heritier), allerdings mit der Exekution anfangen darf, ſo daß die Frage, ob dieſes der wahre Erbe ſey, erſt nach vollzogener Beſchlagnahme der Exekutionsobjekte und nur auf ausdrücklichen Widerſpruch des Exequirten von dem Exekutor an den Richter verwieſen und von dieſem entſchieden wurde. Allein ſchon Heinrich II. hob durch ein Edikt vom 4. Merz 1549[3]) den Artikel 72. auf und ſtellte das alte Recht wieder her:

2) Vgl. coustumes d'Orleans, chap. XXI. art. 349. (Ed. Frcf. 1598 fol. 142): . . . par ce que par la coustume gardee audit bailliage et prevoste Dorleans le mort execute le vif et non econtra.

3) Edict du Roy contenant abrogation, ampliation, correction et modification d'aucuns articles des ordonnances faictes par le feu Roy en l'an mil cinq cens trenteneuf: avec l'arrest de la cour de parlement . . . publié en parlement le quatriesme jour de Mars mil cinq cens quaranteneuf.

Henry, par la grace de Dieu Roy de France: Sçavoir faisons etc.: Que nous ayans faict veoir en nostre conseil privé avec bonne et notable assistence certaines remonstrances à nous faictes par noz amez et feaulx, les gens de nostre cour de parlement à Paris: Sur aucuns poincts et articles des ordonnances faictes par le feu Roy nostre sire treshonoré seigneur et pere, que Dieu absolve, à Villiers costerets au mois d'Aoust mil cinq cens trenteneuf: Sur le faict de la justice et publiees en ladicte cour le seiziesme (leg. sixiesme) jour de Septembre audict an en suyvant:

Avons par advis et deliberation de nostredict conseil privé declairé, statué et ordonné, declairons statuons et ordonnons, que la soixante et douze, quatre vingts et un, six vingts et cinq, et six vingts et sixiesme articles desdicts ordonnances n'auront plus de lieu: Et ne seront doresenavant aucunement observees: Mais se reigleront les juges et les parties selon et ainsi qu'ils faisoyent au paravant icelles ordonnances. 4)

Ein zweiter, noch häufiger vorkommender Fall der Nothwendigkeit des commencement par simple action trat bei der Exekutivklage aus Privaturkunden ein, weil hier der Vollstreckung immer ein gerichtliches Rekognitionsverfahren vorhergehen mußte. 5)

---

4) Les Ordonnances et Edicts du Roy Treschrestien Henry deuxiesme du nom, depuis son advenement à la couronne jusques à present. Paris 1557. fol. 49b.

5) Gleicherweise bei der Exekutivklage aus einer illiquiden öffentlichen Urkunde, weil hier mit dem Liquidationsverfahren begonnen werden mußte. Rebuffus ad art. LIV. gl. IX. num. 8. sqq. pag. 47.

Endlich war dem Gläubiger das commencement par simple action auch außer den Fällen der Nothwendigkeit natürlich unverwehrt.

Dieſe simple action nun iſt nichts Anderes, als die oben ſchon mehrmals erwähnte actio in factum, ihrem Gegenſtande nach auf das exekutoriſche Recht des Klägers, auf die Exequibilität der Vertragsurkunde, beſchränkt, mithin eine wahre Exekutivklage. Der Zweck derſelben war daher nicht auf den Nachweis und die richterliche Anerkennung der materiellen Rechtmäßigkeit des der Urkunde zu Grund liegenden Hauptgeſchäfts, ſondern auf den Nachweis und die richterliche Anerkennung des Rechts auf exekutive Beitreibung der verſprochenen Leiſtung gerichtet; — der Beklagte wurde nicht zur Verhandlung über das Hauptrecht vorgeladen, ſondern: pour voir declarer exécutoire l'obligation, [6]) ad videndum pronunciari instrumentum exequendum, s. executioni mandandum, s. executionem mereri. [7])

Den allgemeinen Klagegrund bildet die Behauptung der exekutoriſchen Eigenſchaft der Urkunde überhaupt, den beſonderen die Behauptung derjenigen Thatſache, deren rechtliche Ungewißheit im gegebenen Fall der paraten Exekution entgegenſteht, alſo z. B. die Behauptung, daß der Beklagte der Erbe des urſprünglich Verpflichteten ſey.

Durch die unmittelbar nur gegen das behauptete exekutoriſche Recht des Klägers gerichtete Vertheidigung des Beklagten mittels peremtoriſcher Einreden nach Maaßgabe der

---

6) Ordonnance de François I. Art. 71.

7) Vgl. oben Kap. II. §. 17. Note 11; auch Statut von Padua, Belegſt. S. 198, — Statut von Rom Lib. I. cap. 75. Belegſt. S. 243 a. E. — Statut von Lucca Lib. I. cap. 122, Belegſt. S. 268.

oben[8]) entwickelten italieniſchen Doktrin konnten jedoch mittelbar auch Verhandlungen über das Hauptrecht herbeigeführt werden.

§. 6.

Das Verfahren ſelbſt war unbeſtimmt ſummariſch,[1]) d. h. ſo bündig, als es die Beſchränkung auf den beſtimmten Gegenſtand des Streits und die Erörterung der in Beziehung auf dieſen Gegenſtand in jedem gegebenen Fall zur Verhandlung gezogenen Fragen geſtattete.

Charakteriſtiſch iſt die Beſtimmung, daß die erſte Ladung des Beklagten zur Verhandlung der Sache ſofort peremtoriſch ſeyn ſoll.[2])

Im Verhandlungstermin hat der Kläger zum Beweis ſeiner Klage die Urkunde, deren Exequibilität er behauptet, zu produziren;[3]) der Beklagte hat alle an ſich zuläſſigen Einwendungen gegen die Exequibilität vorzubringen.[4]) Für zuläſſig

---

8) Kap. II. §. 15. S. 98—101.

1) Rebuffus de litt. obl. ad art. LXX. gl. I. num. 10 pag. 97; — ad art. LXXI gl. I. num. 17. p. 98.

2) Ordonnance de François I. Art. 69: y aura gaing de cause par un seul default; — art. 71: sera par un default . . . ladicte obligation declaree executoire.

3) Art. 69 cit.: en faisant apparoir par le creancier du contenu en sa demande par obligation autentique. Rebuffus ad h. art. gl. V num. 7 sqq. pag. 83. — Es wurde aber ein Urkundenbeweis nur über den Hauptpunkt, nehmlich über die Exiſtenz der exekutoriſchen Verpflichtung verlangt; der außerdem noch erforderliche Beweis, z. B. zum Behuf der Liquidation, konnte mit jeder Art von Beweismitteln geführt werden; Rebuffus ad Art. LIV. gl. IX. num. 11 pag. 47.

4) Rebuffus ad Art. LXX. gl. I. num. 10 p. 97; — ad Art. LXXI. gl. I. num. 17. pag. 98.

galten dem Princip nach jene Einreden, welche auch nach einem rechtskräftigen Erkenntniß noch vorgeſchützt werden können;[5]) in der That aber ließ man alle denkbaren Einreden zu,[6]) ſo jedoch, daß ſie den Fortgang des Exekutivverfahrens nur inſofern hemmen konnten, als ſie in continenti, d. h. innerhalb einer vom richterlichen Ermeſſen abhängigen Friſt, erweislich waren.[7])

War nun der gehörig[8]) vorgeladene Beklagte im Verhandlungstermin ungehorſam ausgeblieben, der Kläger aber mit ſeinen Beweismitteln erſchienen, ſo wurde der Beklagte nach Maaßgabe der Beweisführung des Klägers[9]) ſofort in

---

5) Rebuffus ad Art. LIV. ordinationum Caroli VIII gl. IX. num. 41—42. pag 50: Item possunt opponi aliae exceptiones, quae opponuntur post sententiam, de quibus per glossam et doctores in L. 1 C. de jur. et facti ignorantia . . ., quia alibi Bartolus ait, quod executio instrumenti aequiparatur executioni sententiae, . . . et Baldus . . et Ludovicus Romanus . . .; quod est notandum, ut a sententia et re judicata arguamus ad istud instrumentum obligatorium.

6) Rebuffus l. c. num. 6—44 pag. 46—51. — Ausnahmen bilden jedoch manche Statuten, indem ſie nur gewiſſe Einreden zulaſſen, z. B. von Montpellier und von Nimes (Provinz Languedoc); Rebuffus l. c. num. 26 in f. pag. 49.

7) Rebuffus l. c. num. 2, num. 17—19, num. 23, num. 27. num. 35; — Idem ad art. LXX. gl. I. num. 12 pag. 97; — Idem ad art. LXXI. gl. I. num. 2, num. 17.

8) Dazu gehört die Bekanntmachung des Beklagten mit dem Inhalte der Klage (exploict libellé), die Zuziehung von Zeugen (exploict recordé), die Androhung des Präjudizes; cf. Rebuffus ad art. LXIX. gl. IV. pag. 94—95.

9) Wobei jedoch der bloſe Ungehorſam des maintenu heritier hinreichte, denſelben par provision zur Erfüllung der von ſeinem angeblichen Erblaſſer eingegangenen exekutoriſchen Verbindlichkeit zu verurtheilen; art. 71 cit. und Rebuffus ad h. art. gl. I. num. 4. pag. 97., gl. III. 1 et 2. pag. 99. Nur wenn der maintenu heritier erſchienen war und die behauptete Eigenſchaft als Erbe aus-

contumaciam verurtheilt, d. h. die von dem Kläger produzirte Urkunde gegen den Beklagten für exekutoriſch erklärt. Daſſelbe geſchah, wenn der Beklagte im Verhandlungstermin lediglich Einreden opponirt hatte, welche entweder an ſich irrelevant, oder zwar relevant, aber nicht in continenti erweislich waren.[10]) Die Verurtheilung geſchah in allen Fällen, in welchen nicht ein unbedingtes Geſtändniß des Beklagten vorhergegangen war, mit ausdrücklichem Vorbehalt des Hauptrechts, par provision.[11]) Die Vollſtreckung dieſes Erkenntniſſes konnte durch keine Appellation aufgehalten werden.[12]) Wenn daher der Beklagte nicht Zahlung leiſtete, in welchem Falle er von dem Kläger Kaution für die Zurückerſtattung des etwa indebite Gezahlten verlangen konnte, ſo mußte er ſich die Auspfändung gefallen laſſen, garnir la main de justice; zur Feilbietung und zum Verkauf der abgepfändeten Gegenſtände konnte aber nicht eher geſchritten werden, bis der Kläger die ebenbezeich-

---

drücklich geläugnet hatte, mußte der Kläger den Beweis dieſer Eigenſchaft liefern (Rebuffus ad art. LXXI gl. III. ad art. LXXIII. gl. III. num. 2. pag. 101), was durch eine eidliche interrogatio in jure, aber auch auf jede andere Weiſe geſchehen konnte; Rebuffus ad art. LXXI. gl. I. num. 17. pag. 98. ad art. LXXII. gl. III. num. 3. pag. 102.

10) Rebuffus ad art. LIV. gl. IX per tot. („tamen si exceptio opposita non probetur in continenti, judex debet debitorem condemnare, saltem per modum provisionis, ad garniendum.“ num. 17. l. c.)

11) Art. 71: par provision sans prejudice des droicts au principal. Vgl. Art. 54. der Ordonn. Karls VIII. verb. et sans prejudice d'icelles la main soit garnie. Art. 68. verb. par provision. — Rebuffus ad art. LXX. gl. I. num. 10—12. pag. 97.

12) Art. 54. non obstant . . . appellations quelzconques. Art. 68. — Rebuffus ad art. LIV gl. X pag. 52—53; ad art. LXVIII. gl. VI. pag. 82.

nete Kaution geleiſtet hatte.[13]) Leiſtete er dieſe nicht, ſo wurden die Pfänder bis zum Ausgange des Streits über das Hauptrecht ſequeſtrirt.

Sobald der Beklagte garnirt hatte, war der Exekutivprozeß beendigt. Der Anſpruch auf Zurückvergütung der geleiſteten Zahlung oder auf Freigebung der abgepfändeten Gegenſtände konnte nicht nur durch eine ſelbſtſtändige Klage, ſondern auch durch Fortſetzung des in judicio executivo begonnenen Verfahrens über die in continenti nicht erwieſenen Einreden geltend gemacht werden; im letzteren Fall nahm das weitere Verfahren den Charakter des ordentlichen Prozeſſes an.[14])

§. 7.

Die Zuläſſigkeit des commencement par exécution, der paraten Exekution im eigentlichſten Sinne des Worts,[1]) ſetzt immer eine Urkunde in vollkommen glaubwürdiger, exekutoriſcher Form voraus, deren Inhalt ſo beſchaffen iſt, daß er als Inhalt eines rechtskräftigen Erkenntniſſes gedacht ohneweiters vollſtreckbar wäre.[2])

---

13) Art. 68: en baillant le creancier bonne et suffisante caution. — Rebuffus ad art. LIV. gl. IX. num. 2, 3. pag. 46. ad art. LXVIII. gl. VII. pag. 82, 83. — Idem in tract. de sententiis executoriis non obstantibus oppositionibus et appellationibus in hoc Franciae Regno exequendis, art. I. gl. XV. (Comment. in constitutiones regias. Lugd. 1581. pag. 196, 197.)

14) Rebuffus ad art. LIV. gl. IX. num. 44. pag. 51. ad art. LXX. gl. I. num. 10.

1) S. oben Kap. II. § 13. S. 85, 86.

2) Hieher gehört beſonders vollkommene Liquidität. Rebuffus ad art. LIV. gl. IX. num. 8. pag. 47: Et quamvis id dicatur liquidum, quod sine morosa dilatione probari potest . . ., tamen, ut instrumentum executionem habeat, oportet, quod omnino sit liquidum et certum ex inspectione

Der Gläubiger, welcher ein ſolches Inſtrument vollſtrecken laſſen will, wendet ſich unmittelbar an den Exekutor (sergent, huissier).[3]) Dieſer fordert den Schuldner vorerſt zur Zahlung auf. Erfolgt die Zahlung nicht, ſo wird der Schuldner von dem Exekutor mit Zuziehung zweier Zeugen ſofort gepfändet; die abgepfändeten Gegenſtände werden, ſofern Einwendungen gegen die Exekution nicht vorliegen, öffentlich verkauft.

Hat jedoch der Schuldner entweder bei der Pfändung oder doch noch vor dem Vollzuge des Verkaufs Einwendungen gemacht, ſo hält der Exekutor zwar nicht mit der Wegnahme der Pfänder, wohl aber mit dem Verkaufe ein und kündigt beiden Theilen ſogleich den Termin zur Verhandlung über die vorgebrachten Einwendungen vor dem ordentlichen Richter an. Hier iſt nun das Verfahren daſſelbe, welches im Falle des commencement par simple action ſtattfindet. Der Richter erkennt, wenn die vorgebrachten Einreden an ſich

---

instrumenti sine aliqua dilatione: ut pone, quod aliquis instrumento regio sigillo signato promisit mihi sarcire damna . . ., ex illo instrumento non habebo executionem antequam de damno appareat liquido et antequam judex declaret, quid, quale quantumve sit, per sententiam.

3) Rebuffus ad art. LIV. gl. IX. num. 2. pag. 46: Unde apparitor inprimis praecipit debitori, ut solvat summam contentam in instrumento obligatorio; et si pars non solvat vel se opponat, serviens aures habet obtusas, donec habeat pignora et bona debitoris, quae postquam habuerit diem dicit certam opponenti coram judice competente, ad quem cognitio oppositionis pertinebit, ad dicendum causas oppositionis, quas si allegaverit et brevi decidi non possunt, requirit creditor, ut debitor interim pendente processu solvat per modum provisionis sive garniat praestita cautione de restituendo . . .; si debitor tunc non alleget justam causam in contrarium, condemnabitur à garnir par maniere de provision; et demum executio fiet non obstante partis appellatione.

irrelevant ſind, ſofort unbedingt auf Fortſetzung der Exekution; wenn ſie an ſich gegründet ſind und in continenti erwieſen werden, unbedingt auf Aufhebung der Exekution; wenn ſie in continenti nicht erwieſen werden und der Kläger Kaution für dereinſtige Zurückvergütung leiſtet, auf Zahlung reſpektive Fortſetzung der Exekution par provision.

Der Schuldner kann ſich aber gegen ein exekutoriſches Inſtrument nicht nur durch Einreden, ſondern auch durch eine Vorklage auf Ungültigkeits-Erklärung, cancellato, ſichern. Zur Begründung dieſer Klage kann Alles dienen, was die Ungültigkeit oder Erlöſchung der in der Urkunde eingegangenen Verpflichtung darzulegen geeignet iſt. Durch den Streit über die Cancellation darf jedoch der Exekutivprozeß nicht aufgehalten werden; der Schuldner muß daher bis zum Ausgang jenes Streits par maniere de provision zahlen oder Pfänder geben.[4])

§. 8.

Die Exekutivklage aus Privaturkunden iſt eine simple action, deren ſpecieller Klagegrund auf der Behauptung der Aechtheit der Urkunde beruht. Die beſondere Aufgabe des Klägers iſt daher der Nachweis dieſer Aechtheit, welcher regelmäßig durch Vorladung des Beklagten zur Rekognition oder Diffeſſion[1]) verſucht wurde. Hierdurch ergaben ſich von ſelbſt jene Formen des Verfahrens, welche noch heutigen Tags den gemeinen deutſchen Exekutivprozeß charakteriſiren.

Dieß kann nicht anſchaulicher und bündiger nachgewieſen werden, als indem wir die Beſchreibung, welche Rebuffe von der Gerichtspraxis ſeiner Zeit liefert, mit deſſen eigenen Worten wiedergeben:

---

4) **Rebuffus** l. c. num. 45 sqq. pag. 51.

1) cognoistre ou nyer.

Praxis curiarum super recognitione cedulae.

Notandum est, quod solent practicantes in hac Parisiensi civitate hac uti praxi:

Primo porrigunt supplicationem judici contra partem, in qua narrant mutuum vel aliam causam debiti.

Secundo illi supplicationi adjungunt cedulam et petunt a judice, quod talis, qui mutuum recepit, ut apparet per suam cedulam, veniat ad confitendum dictam cedulam vel negandum.

Tertio concedit judex supplicanti, ut citetur illa pars.

Quarto citatur et in citatione mittitur exemplum [cedulae], quod copiam vocant; et ad illum effectum citatur, ut veniat ad confitendum vel negandum etc.

Quinto si compareat pars citata, confiteri tenebitur aut negare, quod scripsit; si eam se scripsisse negaverit pars, [actor] petit diem ad verificandum illam scripturam: sic ***à verifier deüement la dicte cedule estre escripte de sa main,*** quod fit vel per testes vel per comparationem [literarum] ut superius dictum extitit.

Sexto si non comparuerit, ob contumaciam pro recognita habebitur et confessata: . . non ipso jure . ., sed requiritur judicis pronunciatio.

Septimo si pars scripsisse confiteatur et nihil contra cedulam dicat, (quod rarum est,) quominus solvere debeat, ad solvendum condemnatur; si vero dicat, se scripsisse seductus dolo aut metu, condemnabitur ad garniendum pendente processu: salvis suis exceptionibus, quas in processu principali probare poterit. 2)

---

2) Rebuffus de chirographorum et cedularum recognitione, ad art. XCII. num. 2. pag. 122.

Sechstes Kapitel.

Deutſchland.

§. 1.

Schriftſteller:

1. MATTHIAS COLERUS,[1]) Tractatus de processibus executivis in causis civilibus et pecuniariis, ad practicam fori Saxonici passim accommodatus, beendigt am 1. Februar 1586.

   Ausgabe, nach welcher ich citire: Editio secunda ex ipsius auctoris recognitione diligentissimâ in plurimis locis auctior et castigatior. Jenae 1595. f.[2])

2. PETR. FRIDERUS, Mindanus, de mandatis et monitoriis judicialibus sine clausula tractatus, beendigt im Januar 1596.

   Ausgabe: Frcf. 1596. 8. als zweiter Theil des Tractats de processibus, mandatis et monitoriis in imperiali Camera extrahendis et de supplicationibus, quae pro iis fiunt, rite formandis. Francof. 1595. 8.

---

1) Geb. 1530 zu Altenburg, war Profeſſor zu Leipzig und Jena, wo er im J. 1587 ſtarb.

2) Auch Jenae 1605. 1615. f. Francof. 1651 f. Colon. 1686. 1718. f.

3. PETR. HEIGIUS, († 1599) Quaestiones juris tam civilis quam Saxonici. P. II. Qu. 7: de executione parata ex instrumentis publicis et privatis propter conventiones partium, statuta aut consuetudines etc.

Ausgabe: s. l. 1601. 4. P. II. p. 66—82.

4. LUDOV. GILHAUSEN, Arbor judiciaria s. processus absolutissimus tam civilis quam criminalis. Cap. X. De processu executivo.

Ausgabe: Francof. 1625. f. p. 623—666.

5. **David Mevius**, († 1670) Commentarius von wucherlichen Contracten, (zu des Herzogthums Bremen Conſtitution von den wucherlichen Contracten vom 9. December 1580,) Th. I Cap. 3: Von dem Schuld- und Credit-Weſen in Deutſchland.

Ausgabe: Erfurt 1729. 4. S. 21—37.

6. JO. HENR. DE BERGER, Electa processus executivi, geſchrieben im J. 1702 als Diſſertation (Resp. Jo. Henr. de Karass); ejusdem supplementa ad electa proc. exec.

Ausgabe: Lipsiae 1745. 4. mit Additionen von Thomas Hayme.

7. **Aug. Sig. Kori**, Ueber den Executivproceß und die Wiederklage nach gemeinem und Königl. Sächſiſchem Recht. Dresden 1813. Jena 1826. 8.

8. **C. J. A. Mittermaier**, Der gemeine deutſche bürgerliche Proceß. Beitrag IV, (Bonn 1826.) §. V: Der deutſche Executivproceß. [Zweite Ausg. Bonn, 1840.]

9. (Fleiſchmann.) Einige Worte über den Executivproceß und deſſen Executionsinſtanz, beſonders in hypothekariſchen Schuldſachen. Coburg 1829. 8.

10. Außerdem ſind noch die zahlreichen Lehr- und Handbücher des deutſchen Civilprozeſſes, die Kommentare der deutſchen Juriſten ſowohl zu den Geſetzſammlungen des gemeinen Rechts als der deutſchen Partikularrechte wichtig.[3]) Rutger Rulant's Thesaurus juris executivi[4]) enthält außer einem Abdruck des Traktats von Aſinius[5]) gar nichts Brauchbares.

§. 2.

In Deutſchland hat wohl keine Partie des geſammten Rechtsgebiets den Einfluß des römiſchen Rechts ſo lange abgewehrt, als das Schuldrecht. Daſſelbe wurde noch das ganze XV. Jahrhundert hindurch, unverfälſcht von den Subtilitäten des römiſchen Rechts, im ganzen Reich mit Feuer und Schwert gehandhabt.[1]) Erſt gegen Ende des XV. Jahrhunderts begann die Verzweiflung der deutſchen Nation über dieſe volksthümliche Herrlichkeit ernſthaft zu werden:[2]) zahlreiche Verſuche, die ſchwer auf dem Volke laſtende Unſitte der übermüthigſten Eigenmacht, welche den damaligen Zuſtand des deutſchen Schuldweſens charakteriſirt, theils leidlich zu organiſiren,[3])

---

3) Ich glaubte aus der großen Maſſe von Literatur, welche hier angeführt werden könnte, nur ſo viel herausgreifen zu dürfen, als zur Charakteriſtik unſeres Gegenſtands hier, im hiſtoriſchen Theile, eben hinreicht; vollſtändigere Angabe der Literatur gehört in den dogmatiſchen Theil. Auf den dogmatiſchen Werth der hier aufgeführten Schriften kam es begreiflicher Weiſe auch nicht an.

4) Francof. 1624. f.

5) Siehe oben Kap. II. §. 1. Num. 4.

1) Datt de pace publica, Lib. I; — Gerſtlacher corp. jur. germ. Bd. I. Cap. IV. S. 153 ff.

2) Gerſtlacher a. a. O. S. 165—167.

3) Hieher gehört noch die Reformation Friedrichs III. vom J. 1442.

theils abzuſchaffen,[4] waren faſt ſpurlos vorübergegangen, bis endlich durch die bekannten Reichsgeſetze vom Jahr 1495 eine durchgreifende Reform des bisherigen Zuſtandes wenn auch nicht unmittelbar herbeigeführt, doch wenigſtens kräftig vorbereitet wurde. Der ewige Landfriede, im Jahr 1495 zu Worms aufgerichtet, zerſchnitt den Hauptnerv des damaligen deutſchen Schuldrechts durch Abſchaffung des Fauſt- und Fehde-Rechts und gab dadurch wenigſtens Raum für einen beſſeren Rechtszuſtand; die gleichzeitige Errichtung eines ſtabilen Reichskammergerichts gewährte die Möglichkeit rechtlicher Hülfe zum Erſatz der bisherigen Eigenmacht; die Kammergerichtsordnung, durchweg auf die Grundſätze des gemeinen Rechts im Sinne der damals in den romaniſchen Ländern herrſchenden Praxis gegründet, zeigte Art und Weiſe, wie jene rechtliche Hülfe gegen den ſäumigen Schuldner zu erlangen ſey. Durch alle Geſetze dieſes Reichstags geht die Vorausſetzung hindurch, daß das römiſche Recht, freilich in ſeiner damals ſchon vielfach moderniſirten Geſtalt,[5] als gemeines Recht im ganzen deutſchen Reiche verbindlich ſey.

Als ein gemeinrechtliches Inſtitut aber hatte ſich das Inſtitut der guarentigiirten Urkunden damals ſchon überall in den romaniſchen Ländern geltend gemacht, ſo daß ſchon Covarrubias (im J. 1552) daſſelbe als einen gemeinen Gebrauch nicht nur Italiens, ſondern der ganzen Chriſtenheit bezeichnen konnte;[6] als ein gemeinrechtliches Inſtitut war es daher ſtillſchweigend mit der Reception des römiſchen Rechts überhaupt

---

4) Durch Aufrichtung verſchiedener Landfrieden, welche aber freilich gerade im Schuldrecht allzuwenig Ernſt zeigten und noch weniger befolgt wurden.

5) Vgl. oben Kap. I. §. 9.

6) Covarruvias var. resolut. Lib. II. Cap. XI. Belegſt. S. 309.

auch in Deutſchland aufgenommen. Daſſelbe iſt demnach nicht als ein Ueberbleibſel der verdrängten einheimiſchen Rechte, ſondern als ein Anhängſel der eindringenden fremden Rechte in Deutſchland aufgekommen, ſo zwar, daß die Eigenthümlichkeiten des Einheimiſchen erſt untergegangen ſeyn mußten, ehe das Fremde an die leer gewordene Stelle eintreten konnte.

In dieſer Beziehung iſt folgende Beſtimmung des Landfriedens von 1495, durch welche die vertragsmäßige Verpflichtung des Schuldners zur Duldung eigenmächtiger und gewaltthätiger Angriffe des Gläubigers für alle Zeiten verboten und unkräftig erklärt wurde, von großer Wichtigkeit:

„Es ſoll auch wider dieſen Frieden nyemandt mit Verſchreibung, Pflichten, oder in eynich ander Wege verpunden ſeyn oder werden, die Zeit diß Land-Friedens, wann wir ſolichs alles in Krafft unſer Kuniglichen Oberkait Krafftloß und unpündig erkennen und erklären; doch ſol daſſelbig in andern Stükken, Punkten und Articklen derſelben Verſchreibung, Pflicht oder Verpüntnüß jrer Innhalt unverletzlich und unſchädlich ſeyn, und ſol dieſer Land-Frieden nyemandt an ſeiner aufrichtigen Schuld-Verſchreibung nemen oder geben, geben oder nemen.“[7])

Indem wir nun glauben, die Geſchichte des Inſtituts der exekutoriſchen Vertragsurkunden und ſomit des Exekutivprozeſſes in Deutſchland mit der Epoche der Reichsgeſetzgebung von 1495 beginnen zu müſſen, ſo haben wir vorerſt einigen Zweifeln und Mißverſtändniſſen zu begegnen, welche ſich hierüber nach verſchiedenen Seiten erheben könnten.

---

7) N. Samml. der Reichsabſch. Th. II. S. 5. §. 9; — Bergmann Corp. jur. jud. S. 10.

Auf der einen Seite nehmlich könnte geltend gemacht werden, daß die Kenntniß und das praktiſche Anſehen des römiſchen Rechts und der aus dem Einfluſſe deſſelben hervorgegangenen modernen Inſtitute der romaniſchen Nachbarländer auch wohl im Schuldrecht in einzelnen Theilen Deutſchlands ſchon längere Zeit vor dem Jahr 1495 befeſtigt geweſen ſey, daß daher das Inſtitut der guarentigiirten Urkunden, ſofern die Einführung deſſelben in Deutſchland von der Reception des römiſchen Rechts abhängig gemacht werden wolle, ſchon früher, wenn auch nicht als etwas Gemeingültiges im Reiche, doch als etwas Partikularrechtliches in der Territorialpraxis, in Land= und Stadtrechten, vorgekommen ſeyn dürfte. Eine ſolche Möglichkeit läßt ſich allerdings nicht beſtreiten: insbeſondere konnten die gelehrten Juriſten Deutſchlands der Bekanntſchaft mit der italieniſchen Doktrin kaum entgehen; und im bürgerlichen Verkehr mußte wenigſtens die Bekanntſchaft mit der ausländiſchen Urkundenform aller Art nicht nur in den Grenzgegenden, ſondern auch in den entlegeneren deutſchen Handelsſtädten frühzeitig vorkommen. Ein Beiſpiel aus einer Trierſchen Urkunde vom Jahr 1405 führt Mittermaier[8]) an, indem er bemerkt, „daß am Schluſſe der Urkunde alle Kraft (ähnlich einer franzöſiſchen Notariatsurkunde) beigelegt und den Kontrahenten alles Recht gegeben werde, glycher wyſ als ware es yn mit rechten Scheffen=Urtel im vollen gerite erteilt und zugewyſt.“ Dieß erinnert allerdings lebhaft nicht nur an die franzöſiſche, ſondern mehr noch an die ſpaniſche Praxis.[9]) Allein es iſt nicht bekannt,

8) Der gemeine deutſche bürgerliche Prozeß. Beitrag II. §. II. Note 7. (2. Ausg. S. 49.)

9) Siehe oben Kap. IV. §. 4. S. 167.

ob und in welcher Weiſe die eigenthümliche Wirkſamkeit ſolcher Urkunden von den Gerichten anerkannt worden iſt. Ueberhaupt habe ich kein geſchichtliches Zeugniß auffinden können, mit welchem die Exiſtenz des Inſtituts der guarentigiirten Urkunden in Deutſchland vor dem Jahr 1495 nachgewieſen werden könnte.

Allerdings zwar findet man die nehmlichen Exekutivklauſeln, welchen ſpäterhin die Kraft der clausula guarentigiae beigelegt worden iſt, ſchon in deutſchen Urkunden einer viel früheren Zeit;[10]) Mittermaier glaubte eine ſichere Spur des Exekutivprozeſſes in dem altdeutſchen Dwernachtsprozeß,[11]) eine noch zuverläßigere Spur aber in dem alten Pfandungsrechte der Deutſchen gefunden zu haben.[12]) Das Regiſter dieſer Spuren läßt ſich auch noch reichlich vermehren, wenn

---

10) Auf dergleichen Urkunden aus den Jahren 1370 und 1373 macht Mittermaier Beitr. IV. §. VI. (1. Ausg. S. 130. Note 10, zweite Ausg. S. 193 Note 13.) aufmerkſam.

11) Um den Zauber dieſes ungewohnten Klanges zu löſen, wollen wir die hieher gehörige Beſtimmung des auch von Mittermaier angeführten Stadtrechts von Dortmund aus dem XIV. Jahrhundert aus Dreyers Nebenſtunden S. 425 wörtlich mittheilen:

De judicio dicto Dwernacht.

Item habemus quoddam jus, quod dicitur Dwernacht, quod incipit currere in crastino purificationis Sancte Marie virginis et in crastino beati Swiberti exspirat. Et est tale jus, quod quincunque Burgensis convenit alium coram judicio pro aliquibus debitis, si fatetur debitum, debet illud in medietate [immediate?] solvere proxima die ante occasum solis, et si non solverit, vadiabit judici duabus vicibus et tertia vice actori et debet accipere pignus suum. Item idem jus incipit currere in crastino annunciationis Sancte Marie virginis et durat ad XXIIII dies et tunc exspirat.

12) Mittermaier a. a. O. §. V. 1. Ausg. S. 107. [Anders aber in der 2. Ausg. derſelben Schrift, Bonn. 1840. S. 155.]

man dazu Alles verwenden darf, was von Schuldnern und Gläubigern, von Exekution und Pfandung, von Siegel und Brief verlautet. So lange aber in allen dieſen Spuren nicht eine Spur der ſpezifiſchen Eigenthümlichkeiten zu entdecken iſt, welche ſich aus dem Rechte der paraten Exekution der italieniſchen Guarentigia herausgebildet haben und noch heut zu Tage den gemeinen deutſchen Exekutivprozeß charakteriſiren, muß man dieſe Spuren ein für allemal aufgeben.[13]) Nicht als Quellen, ſondern nur als zufällige Anknüpfungspunkte für die Doktrin können dergleichen Erſcheinungen aus den einheimiſch deutſchen Rechten noch einige Rückſicht verdienen, inſofern nehmlich an dieſelben von deutſchen Juriſten ſchon vor Alters nicht ſelten die ganze moderne Lehre von der Wirkſamkeit guarentigiirter Urkunden wohl oder übel angeknüpft[14]) und dadurch allerdings zur Verbreitung und Befeſtigung des Inſtituts weſentlich beigetragen worden iſt.

Gegründeter als alle dieſe Bedenken könnte auf der entgegengeſetzten Seite der Einwurf erſcheinen: ob nicht der von uns gewählte geſchichtliche Anfangspunkt noch zu weit zurück verlegt ſey. Es iſt allerdings nicht zu verkennen, daß die Wirkſamkeit der Reichsgeſetze von 1495, insbeſondere des Verbots der Selbſthülfe, keineswegs ſo plötzlich und allgemein war, als es auf den erſten Anblick ſcheinen möchte: die eingefleiſchte Luſt an eigenmächtiger Gewaltthätigkeit kam auch

---

13) Hier, wo es ſich um eine poſitive, nicht um eine negative Geſchichte des Exekutivprozeſſes handelt, glauben wir ſie nicht einmal zum Zwecke der Widerlegung weiter verfolgen zu müſſen.

14) Wie dieß in ähnlicher Weiſe auch in Frankreich und Spanien vorkommt; als Beiſpiele dienen die Kommentare des Alphonſus de Montalvo zum Landrecht von Caſtilien, des Chaſſenaeus zu den Coutumes von Burgund.

nachher noch oft genug zum Ausbruch, ehe es gelang, ſie durch gewaltſamen Druck niederzuhalten; das Anſehen des neuen Reichskammergerichts war Anfangs ſehr ſchwankend; der Glaube an die Verbindlichkeit des fremden Rechts in einfachen Schuldſachen war noch lange nicht allgemein befeſtigt. Zudem war ja die Wirkſamkeit ſämmtlicher Reichsgeſetze von 1495 gar nicht unmittelbar auf die Einführung oder Sanktion des Inſtituts der guarentigiirten Urkunden gerichtet: durch die Aufhebung der Selbſthülfe und die Reception des fremden Rechts war zwar die Möglichkeit, nicht aber die Nothwendigkeit des ſofortigen wirklichen Gebrauchs jedes einzelnen mit dem fremden Rechte überkommenen Rechtsmittels gegeben; es liegt vielmehr in der Natur der Sache, daß man ſich deſſelben gleich einer unbekannten Waffe erſt nach und nach allgemein bedienen lernte.

Nichts deſto weniger aber hat die Reichsgeſetzgebung von 1495 ihre ſelbſtſtändige hiſtoriſche Bedeutung für unſeren Gegenſtand eben dadurch, daß ſie den erſten entſchiedenen Ausdruck einer Reform der Nationalgeſinnung enthält, aus welcher ſich die Umgeſtaltung auch der äußeren Rechtszuſtände nach und nach herausgebildet hat. Sie kann und ſoll deßwegen auch nur als Anfangspunkt der Periode bezeichnet werden, in welcher der Glaube an die Verbindlichkeit des fremden Rechts in Schuldſachen allmählich Raum gewann, die Bekanntſchaft mit dem Inſtitute der guarentigiirten Urkunden immer mehr verbreitet und der Gebrauch deſſelben nach und nach in immer weiteren Kreiſen befeſtigt wurde.

Wir werden in einzelnen Beiſpielen zeigen, wie dieſer Erfolg durch die Praxis der Gerichte und Notarien, durch ſtatutariſche Geſetzgebung, durch den Einfluß der gelehrten Juriſten herbeigeführt worden iſt.

§. 3.

Die älteſten Zeugniſſe über das Vorkommen des Inſtituts der guarentigiirten Urkunden in Deutſchland finden ſich zu Anfang des XVI. Jahrhunderts in den gedruckten Vorleſungen des Freiburger Profeſſors Ulrich Zaſe: [1])

In Italia instrumenta habent paratam executionem ex statuto, ac si esset sententia definitiva lata. Sic in nostra Germania habemus confessata, quae recipiuntur ab officialibus episcoporum, dum debitor confitetur et additur decretum judicis: quae confessata habent instar instrumentorum, de quibus jam diximus. [2])

Confessata coram judicibus facta, etiam si causam non habeant, valent; quod est notandum Doctoribus his, qui de instrumentis Guarentigiatis loquuntur, quae ego ad confessata secundum nostrae Germaniae mores traduco; vide l. sicut C. de repud. haered. Bald. in l. 2. C. de execu. rei jud. Cyn. l. 1. C. de confess. Imol. in l. 3. D. quis et a quo appella. . . [3])

. . . nota, quod confessio in judicio facta habet executionem paratam: hinc oriuntur confessata in Consistoriis ecclesiasticis, ubi alia probatione non opus est. [4])

---

1) Er iſt geboren zu Coſtnitz im J. 1461, war zuerſt Advokat und Notar des Conſiſtoriums zu Coſtnitz, wurde im Jahr 1494 Stadtſchreiber zu Freiburg im Breisgau, bekleidete ebendaſelbſt vom J. 1501 an juriſtiſche Lehrämter und ſtarb im J. 1535.

2) Lectura in l. qua quisque actione D. de edendo. (Udalrici Zasii opp. Lugd. 1550. f. T. I. p. 545. num. 22.)

3) Zasius in l. a. Titio D. de V. O. (Lectura in tit. de V. O. Lugd. 1550 p. 500. num. 16.)

4) Idem in l. post rem D. de re jud. (Opp. Lugd. 1550 T. III. p. 510.)

Es ſcheint hieraus hervorzugehen, daß vor Allem die Praxis der geiſtlichen Gerichte, welche von Italien aus ſo weit, als die Hierarchie reichte, verbreitet war, einen bedeutenden Antheil an der Einführung und Verbreitung des Executivprozeſſes in Deutſchland gehabt hat. Hiezu war ſie beſonders deßhalb ſehr geſchickt, weil ſie die Gründe ihrer Geltung nicht aus irgend einer ſingulären Vorſchrift moderner Geſetzgebung, ſondern aus bekannten Beſtimmungen des gemeinen Rechts hergeholt hatte, mithin überall, wo gemeines Recht galt, nicht nur Anerkennung finden, ſondern auch die weltlichen Gerichte zur Nachahmung anregen mußte. Jedenfalls war es den Laien unverwehrt, ſich des geiſtlichen Notariats zu bedienen, und von dieſer Befugniß mag zu einer Zeit, da noch das Notariat der Gelehrſamkeit und die Gelehrſamkeit der Geiſtlichkeit angehörte, vielfach Gebrauch gemacht worden ſeyn.

Zudem war ja als gemeinſchaftliches Fundament der geſammten ausländiſchen Praxis, nicht nur der geiſtlichen, ſondern auch der weltlichen Gerichte Italiens, Spaniens und Frankreichs, ein ſcheinbar ganz einfacher und gemeingültiger Grundſatz hingeſtellt, mit welchem die Grundſätze des einheimiſch deutſchen Rechts ohne Schwierigkeit verknüpft, ja ſogar identifizirt werden konnten. Den Grundſatz, daß der einer Schuld Geſtändige nicht erſt für ſchuldig erkannt, ſondern nur zur Zahlung gezwungen zu werden brauche, hat wohl kein Volk der Welt in ſeinen Rechten jemals verläugnet und beſonders in den deutſchen Rechten kommt er in verſchiedenen Geſtalten vor. Konnte man nicht die kuntlichen und unlogenbaren Schulden, deren gewaltſame Beitreibung die deutſchen Rechte geſtatteten, ſelbſt wenn man auf den Wortlaut ſieht, füglich für daſſelbe gelten laſſen, was die ausländiſchen debita

confeſſata mit ihrer paraten Exekution waren? Schon Zaſe in der zweiten der oben angeführten Stellen ſcheint dieſe Anſicht geltend gemacht zu haben und bei den ſpäteren Juriſten kommt ſie vielfältig vor. Beſonders war es die Territorialpraxis, welche, formell an die einheimiſchen Geſetze gebunden, dieſen Weg ſehr häufig betrat, um ohne ausdrückliche Verfügungen der Geſetzgebung und mit ſcheinbarer Aufrechthaltung der bisherigen einheimiſchen Geſetze dem fremden Inſtitute Eingang zu verſchaffen: indem ſie auf diejenigen Fälle, in welchen man ſchon nach deutſcher Sitte ſchleunige Exekution gewohnt war, das Recht der paraten Exekution guarentigiirter Urkunden mit all den einzelnen Modalitäten des Verfahrens, welche ſich aus den geſchichtlichen Grundlagen dieſes Inſtituts in den romaniſchen Ländern herausgebildet hatten, ohne weiters übertrug.

In dieſer Weiſe hat man z. B. in Baiern von jeher nachſtehende Beſtimmung der Gerichtsordnung vom J. 1518 benützt:[5])

Vmb bekenntlich ſchulld: vnd geſprochen gellt.

„Wo yemanndt vmb ſchulld, der Er bekhennt, oder vmb „geſprochen gellt beclagt wirdet. Sol der Richter, wo der „Klager vnd Antwurter bed inwoner des Gerichts ſind, „ſchaffen, das der anntwurtter den clager in den nägſten „viertzehen tagen bezale. Iſt aber der clager ain Gaſt vnd „im lannd nit geſeſſen, ſol jm Richter allßdann die bezalung „von dem anntwurter, wo der ſein gerichtzmann iſt, von ainem „mittag zum andern verſchaffen. Thät der anntwurter des

5) v. Kreittmayr Anmerkungen über den Cod. jur. Bavarici judic. Kap. 3. §. 3. lit. e. (München 1754. f. S. 57.)

„nit, ſo ſol der Richter dem Clager allßdann ſölicher ſchulld „durch pfanndtung vnnd mittl der Gannth verhellffen, wie „recht iſt.“ [6])

Offenbar iſt hier nur von einem wahren Geſtändniß im ſtreitigen Rechte die Rede. [7])

Doch kommen auch ſchon ſehr frühe Statuten vor, bei welchen bald eine gefliſſentliche Nachahmung der ausländiſchen Praxis, bald wenigſtens der Einfluß der fremden Doktrin wahrzunehmen iſt.

Hierher ſind zuvörderſt ſolche Statuten zu rechnen, welche ähnlich dem alten Stadtrecht von Padua [8]) etwa nur die Gleichſtellung der confpssio per modum jurisdictionis voluntariae mit der confessio per modum jurisdictionis contentiosae ausſprechen, wie z. B. die Untergerichtsordnung des Erzſtifts Mainz vom J. 1534:

„Von bekandtnuſſen.“

„So der beklagt vor ſitzendem gericht eyn ſchult oder „anders, darburch er dem kleger pflichtig, bekent ſein würde, „ſoll es darfür gehalten werden, als ob ſolchs mit vrtheyl „gegen jm erkent were, vnd jm zimliche zeit vnd ſchub gegeben „werden, ſeiner pflicht vnd bekantnuß nach den kleger zu ent„richten.

„Wo auch eyner etwas inn das gerichtbuch erkennen „wolt, ſoll zum wenigſten vor zweien ſchöffen oder Richtern

6) Reformacion der bayriſchen Lanndrecht nach Criſti vnſers Hailmachers geburde Jmm fünftzehenhundert vnnd achtzehendm Jar Aufgericht, Tit. 7. Artik. 7. (officielle Ausgabe, ohne Druckort und Jahrzahl, in Folio, Blatt 27.)

7) Dieß ergibt ſich noch beſonders aus dem Zuſammenhang mit dem vorhergehenden Artikel.

8) Vgl Chreſtom. v. Belegſt. S. 191—192.

„vnd dem gerichtſchreiber mit erzelung vrſach ſolcher bekantnuß „und andern vmbſtenden beſchehen, vnd ſunſt inn das gerichts= „buch nit geſchriben werden.

„Die erkantnußen, ſo auſſerhalb rechtens vor Notarien „vnd zeugen oder ſunſt vor erbarn leuthen mit erzelung vrſa= „chen, warumb oder aus was grundt, vnd inn beiſein der „partheien oder gegentheyls ſolchs annemendt beſchehen, ſollen „auch krefftig ſein, eyn gnugſamme beweiſung innzufüren, nach „vermög der recht.“ 9)

In Baſel waren guarentigiirte Urkunden nach dem Muſter der romaniſchen Praris ſchon um's Jahr 1528 in anerkanntem Gebrauch, wie ſich aus den gedruckten Formularien jener Zeit ergibt:

„Ein ſchuldbrieff vor gericht auffgericht Baßler.“ 10)

„Ich Conrat Dolter, Schultheiß zu mindern Baſel, an „meiner herrn ſtat, des Burgermeiſters vnd der Reten der „ſtett Baſel, thun kund allermengklich, das auf datum vor „mir in offnem gericht die erbern N. burger zu Baſel vnd „N. ſein eeliche haußfraw . . . bekant und verjehen haben, „das ſie beide für ſich vnd jre erben gemeinlich vnd vnuer= „ſcheidelich rechter redlicher verrecheter ſchuld ſchuldig ſeyen vnd „gelten ſollen dem erſamen N. auch Burger zu Baſel hundert

9) Vndergerichts ordnung des Ertzſtiffts Meyntz . . . jetzt newlich gemeynem nutz zu gut gemacht, geordent vnd auffgericht. MDXXXIIII., (Gedruckt zu Meyntz durch Juonem Schöffer 1534. f.) Blatt XIV b u. XV.

10) Rethorica vnd Formulare (durch Alexandrum Hugen, viljerigen Stattſchreiber zu mindern Baſel, auch zu Pfortzheim in der Marggraveſchaft Baden vnd zu Calw im Fürſtenthumb Wirtemberg u. ſ. w.) Getruckt zu Tüwingen von Vlrich Morhart im jar M. D. xxviij. (in Fol.) Blatt CCXII b u. CCXIII.

„vnd zweintzig pfund gutter Baßler pfenning, genant ſtebler, „jme oder ſeinen erben wider alle gebot, verbott, außzüg, vnd „vnuerhindert mengklichs . . . hie zu Baſel in jren ſichern „habenden gewalt zu weren vnd zu antwurten zu nachge„ſchribnen zilen, nemlich auf ſant N tag fünfftzehen pfund „u. ſ. w. ſo lang vnd vil biß gemelt ſumm hundert vnd „zweintzig pfund gentzlich bezalt worden iſt, Deſſelben zu guter „ſicherheit, ſo haben jnen die ſchuldner mit rechtem wiſſen gut„willig zum krefftigſten aller gerichten vnd rechten, als für „farend gut, anders das hierinn nit geacht oder gehalten „werden ſol, diſe nachgeſchribne jre güter, nemlich das hauß „vnd hoffſtat u. ſ. w. (in vnderpfands weiſe recht vnd redlich „eingeſetzt vnd hafft gemacht). Alles mit gedingten fürwor„ten, ob benant N. vnd N. ſein eelich haußfraw . . an be„zalung einichs oder mer zilen ſeümig wurden, ſo ſollen ſie „alsdann die gantze ſchuld on einich lenger zile für vol zu „geben vnd zu bezalen verfallen ſein, vnd haben darnach be„nanter N. oder ſeine erben durch ſich oder jre anwältbotten „vnd alle, die das von jrntwegen thun wöllen, die benannten „N. vnd N. ſein eelich haußfraw oder jre erben deßgleich vor„beſtimpte vnderpfandsgüttere, vnd ob daran abgieng, alle „andere jr beider oder jrer erben gütere, ligend oder farende, „vnverſcheidenlich ſament vnd ſonders darumb bekümbern, frönen, „hefften, verganten, verkauffen vnd an ſich ziehen als ein farend „gut vnd hab mit gericht geiſtlichem oder weltlichem, biß zu „gantzer bezalung obgemelter hundert vnd zweintzig pfund „ſampt allem koſten vnd ſchaden, darumb jren ſchlechten wor„ten on trew eid oder andere beweiſung zu glauben ſein ſoll.[11]) „Haben auch hierauf beide, nemlich N. vnd N., ſonder die

---

11) Vgl. die Formularien des Rolandinus und des Durantis (Be-

„ſelb N. mit gewaltſamy jrs celichen mann vnd vogtes, bey „jren trewen in mein des Schultheiſſen als eins „Richters hand gelobt vnd verſprochen, alles, das in diſem „brieff geſchriben ſtatt, war veſt vnd ſtet zu halten, dawider „nimmer zu reden noch zu thun auch nicht ſchaffen, verhengen „noch geſtatten gethon werden, durch ſich ſelbs noch andere, „heimlich oder offenlich, keinerley weiſe, haben ſich auch ver„zigen aller freyheiten, gnaden, rechten vnd gerichten, geiſtli„cher vnd weltlicher, geſchribner vnd vngeſchribner, nemlich der „Römiſchen Keyſerlichen freyheit Volleiani ſenatum conſulti „weiplichem geſchlecht zu widerbringung jrer gerechtigkeit gne„digklich verlihen, ſondern auch des rechten gemeiner verzei„hung widerſprechende, Des zu warem vrkund iſt des gerichts „zu mindern Baſel jnſigel nach erkannter vrteil von „gerichts wegen offenlich gedruckt in diſen brieffe vnd ob„genantem N. auff ſein begere gegeben. u. ſ. w."

Ein ähnliches Formular [12]) zu einer Schenkung an ein Frauenkloſter, mit dem nehmlichen Gelöbniß in des Schultheiſſen als eines Richters Hand, ſchließt mit der Formel:

„Alſo ward auch C. der Schaffner in ſeiner frawen vnd „jres Cloſters namen diſer gab vnd mechnuſſe geſetzt in ge„walt vnd gewöre nach recht vnd gewohnheit der Stat Baſel, „als auch diß alles mit vrtheil vnd recht erkennt ward von „allen denen, ſo dabei warent vnd hierumb gefragt wurden, „nemlich die erſamen weiſen u. ſ. w." [13])

legſt. S. 63. u. 78: „et de his credere suo simplici verbo sine sacramento vel alia probatione."

12) Rethorica vnd Formular durch Alex. Hugen, Blatt CLI.

13) Aehnlich in dem Formular zu Schenkungen einer Ehefrau an ihren Ehemann (ebendaſ. Blatt CLV b) und öfter.

Ferner gehören hierher die zuerſt im Jahr 1499 nach einer im Jahr 1498 vorgenommenen Reformation gedruckten Statuten der Stadt Worms, *) Buch III. Titel 24:

„Außzug wider offenbar verſigelt brieff, wie vnd wann die beſchehen mögen.“

„Auß manigfaltigen bewegungen vnd mit zeitigem Rath „haben wir geſetzt vnd geordent vnd wöllen, das wider offen- „bar Brieff, der ſich beid teil vor vnſerem ſitzenden „Rath erkennet vnd vmb Verſiglung gebetten ha- „ben, einer verpflichtung, nachdem vnd ſolich Brieff Verſigelt „vnd übergeben ſeind durch die ſelben Partheien inn den „Brieffen beſtimpt odder jr Erbenn, kein Außzug ſtatt haben, „gehört noch zugelaſſen ſoll werden, dann allein diſe hienach- „gemelten, Als außzug bezalung des ſo mit Vrtheil geſprochen „were, oder Pact oder Geding nit zu forderen oder das ein „ſcheinender verwönter Contract gemacht, dem in der warheit „mit der that nit volg beſchehen,[14]) odder das kein außge- „truckt vrſach da[15]) oder die ſelb vrſach nit vollzogen were,[16]) „Aber inn verwenten oder ſcheinenden Contracten mögen allein „die Erben, wie vor geſetzt iſt, außziehen.“[17])

[*) Ueber die Ausg. von 1499 ſ. Bibl. Schwarz. II. p. 252. Ich habe zwei ſpätere Ausgaben vor mir: vom J. 1513 und vom J. 1531. Das Jahr 1498 als Zeitpunkt der letzten Reviſion dieſes Sta- tutenbuchs ergibt ſich aus folgender Schlußbemerkung der Ausg. von 1513: „Reformacion der Stat wormbs . . . jngeſetzt eroffnet: vnnd außgangen jn dem Jare . . Tauſent vierhundert Neuntzig vnnd Acht. Nachmals getruckt vnd vollendet in dem Fünffzehenhundert- ſten vnnd xiii. jar.“ —]

14) Exc. solutionis, pacti de non petendo, simulationis.

15) Causa debendi.

16) Exc. non adimpleti contractus.

17) Satzung Statuten vnd Ordnungen Beſtändiger gutter Regierung

Endlich gehört hieher die churſächſiſche Landesordnung vom 1. Oktober 1555:

„Ueber verſatzte Brieff und Siegel.“

„Weil in allen Handlungen, ſo zwiſchen denen Leuten „geſchehen, billig nichts höher denn Treu und Glaube auch „Brief und Siegel, die ein jeder von ſich giebt, ſollen bedacht „werden; Und gleichwol vielmals befunden wird, daß ihrer „etzliche zu ihrer ſelbſt Verkleinerung und böſer Nachrede, ſich „ihrer klaren Schrifftlichen Bewilligung weigern; So ordnen „Wir hiermit: Wo einer ſeinen offentlichen unläugbaren und „unverfälſchten Brief und Siegeln, die keine unehrliche Zuſage „in ſich halten, vorſetzlich und ohne Urſache nicht nachkommen, „ſondern dawider vortheilhafftige Auszüge ſuchen und erſt „darüber erkennen laſſen wollte, daß ihm ſolches keinesweges „geſtattet, ſondern wir ihn inhalts gegebener Brief und Sie„gel ſchleunig ſoll verholffen und keine andere Exception oder „Ausflucht dawider zugelaſſen werden, dann wo er beweiſen „wollte, daß ſeinen Brief und Siegeln zuvorn allbereit genüge „geſchehen; doch ſoll dem Beklagten unbenommen ſeyn, was „er folgends nach erlittener Hülffe an dem Kläger wiederumb „durch Recht zu haben vermeinet.“ 18)

---

u. ſ. w. Weilant in des H. Reichs Statt Worms fürgenommen, Jetz new mit höchſtem fleiß Reſtituirt vnd ann tag geben. Frankfurt 1531. f. Blatt XXVI. — [Der Stat Wormms Reformacion: ſtatuten. ordenung Satzung u. ſ. w. Am Schluß: . . . getruckt . . 1513. (ſ. obige Note *).) Blatt XXXI b.]

18) Ausſchreiben Churfürſt Auguſti etlicher Artikul, ſo ſie auf deroſelben Landſchafft unterthänigen Rath und Bedenken in Sachen Policey und anders belangend zu Abwendung derer angegebenen Land-Gebrechen in Ihren Landen verordnet den 1. Oktober 1555, — in Lünig's Codex Augusteus oder neuvermehrtes Corpus juris Saxonici. Leipz. 1724. f. Th. I. S. 52.

Dieſe Verordnung wurde durch die Torgauer Artikel vom 8. May 1583 folgendermaaßen erweitert:

... „Es trägt ſich auch gemeiniglich zu, daß die, welche „ſich dergleichen wucherlicher Contracte befleiſſen, die Verſchrei-„bunge dahin, als ob es alles baar Geld und richtige Schuld „wäre, ſtellen und dermaſſen meiſterlich verblümen laſſen, daß „man daraus keinen Wucher zu ſpühren und zu vermercken, „und da gleich hernacher, wann es zur Execution kömmt, des „Wuchers halben wider ſie excipiret werden will, ſo behelffen „ſie ſich darwider mit unſer Landes-Ordnung, darinnen aus „vernünfftigen und rechtmäßigen Urſachen verſehen, daß über „richtige Brief und Siegel ſchleunig verholffen werden ſoll, „und wird alſo dieſelbe ſehr übel gemißbrauchet."

„Nun ſind wir wohl nochmals geſonnen, es hierinnen „bey ſolcher unſerer Landes-Ordnung wenden zu laſſen, ſon-„derlich weil auch der, welcher auf einen wucherlichen Con-„tract dergleichen Verſchreibung von ſich gegeben, nicht ohne „Schuld iſt, und alſo ihme ſolches, daß darauf mit der Hülffe „wider ihn verfahren würde, ſelbſt zuzumeſſen, und darneben „auch ihrer viele zu befinden, welche alleine dieſes, daß mit „ihnen wucherlich contrahiret ſey, ihrem Brief und Siegel zu „wider, nur zu einem Schein fürwenden, und dadurch ver-„gebliche Ausflüchte ſuchen."

„Da aber dennoch einer, der dergleichen Exceptiones „fürwendet, binnen der Zeit, da ihme die Hülffe angekündiget, „und dieſelbe würcklichen ergehen ſoll, und alſo in continenti „und auf friſchem Fuſſe ſolche Exception genugſam wird be-„ſcheinen und darthun können, daß es ferner Zeugniß und „Ausführung nicht bedürffe: ſo ſoll auch über dergleichen wu-„cherliche Contracte und darüber erlangte Verſchreibung keine „Hülffe nicht vollſtrecket werden; auſſerhalb deſſen aber, und

„da es auf fernerer Ausführung ſtehen will, ſoll vermöge „gedachter unſerer Landes-Ordnung auf klare Briefe und „Siegel mit der Hülffe ſchleunig verfahren, und dem Schul-„dener dieſe ſeine Exception ſo wohl als andere, vermöge „vorgedachter unſerer Landes-Ordnunge und Constitution, „nach ergangener Hülffe und beſchehenen würcklichen Bezah-„lung fürgehalten werden, und da alsdann der, wider den „des Wuchers halben excipiret wird, unter uns nicht beſeſſen, „oder man ſich ſonst an ihme nichts zu erholen haben mag, „ſo ſoll auf ſolchen Fall das Geld an gewiſſe Oerter hinter-„leget werden und dem Gläubiger nicht eher würcklichen folgen, „es ſey dann, daß er hiergegen gnugſamen Vorſtand gemachet „habe, damit er durch dergleichen Räncke der Straffe nicht „entgehen möge.“ 19)

In der Erledigung der Landesgebrechen vom 23. April 1612 werden obige Vorſchriften auf Beſchwerde der Ritter-ſchaft von neuem eingeſchärft, wie folgt:

. . . „wollen Wir nochmals, daß inhalts der Landes-„Ordnung wider klar Brieff und Siegel keine Exceptiones „und Disputationes, ſo nicht in continenti durch unläugbare „Uhrkunden oder ſonſten ex Actis oder Confessione Partis „erweißlich ſeyn, zugelaſſen, ſondern der Debitor damit in die „Reconvention gewieſen werden ſoll, Es hätte dann die für-„geſchützte Exceptio gleichfalls ex natura Contractus ihren „Urſprung und wäre ex ipsius Instrumenti Inspectione alſo-

19) Churfürſt Auguſti Ausſchreiben, wie es auf der Landſchaft bei dem zu Torgau gehaltenen Land-Tage unterthänigſte Bitte und räthliches Bedenken in etlichen Articuln, Policey und Juſtitien belangende, gehalten werden ſolle, den 8. Maj. Anno 1583, Tit. Vom Wucher, — Lünig's Cod. Aug. Th. I. S. 141, 142.

„bald zu verificiren, Als da ſeynd Exceptio non secuti im-„plementi, rei non traditae und dergleichen“ . . .[20])

Das Beiſpiel der ſächſiſchen Geſetzgebung hat bald ähnliche Beſtimmungen auch in anderen Theilen Deutſchlands hervorgerufen, welche ſich im Laufe des XVI. und XVII. Jahrhunderts ſo ſehr vermehrt haben,[21]) daß ſie hier unmöglich in's einzelne verfolgt werden können. Nur um zu zeigen, wie ſich dieſe Beſtimmungen bis auf die neueſten Zeiten gleich geblieben ſind, ſey hier das Beiſpiel der noch heute geltenden baieriſchen Gerichtsordnung vom J. 1753 angeführt, welche vom Exekutivprozeß nicht mehr und nicht weniger enthält, als Folgendes:

„Mag zwar in Verbriefft und liquiden Schuld-Forde-„rungen, woraus ſowohl das Quantum als Quale nebſt der „Perſon des Schuldners und Gläubigers genugſam erſcheint, „die Klag communicirt werden, man ſoll aber auch allzeit

20) Cod. Aug. Th. I. S. 179.

21) Gaill (+ 1587) de arrestis imperii cap. IX. num. 18: „Proinde laudabili consuetudine Austriaca et aliis in locis receptum est, quod debita confessa instrumentis et chirographis debitorum paratam executionem habere debeant reservatis post solutionem debitoribus quibuscunque exceptionibus.“ — Friderus de mandatis cap. LXX. §. 7: „Eadem summaria syngrapharum executio etiam plurimis aliis Germaniae in locis observatur.“ — Heigius Quaest. jur. P. II. qu. 7. num. 24: „Alibi per constitutiones speciales introductum, . . . ut instrumenta publica . . . privatae etiam scripturae recognitae et liquidae absque judiciorum vulgato strepitu citato saltem ad videndum sibi mandari solutionem debitore executioni properiter mandentur.“ — Mevius von wucherl. Contr. Cap. 3. §. 9. bezeugt: „daß faſt aller Oerter auch ex specialibus statutis et moribus nunmehr die Schuldverſchreibung paratam executionem haben, und für ein gemein Recht und Gewohnheit in Teutſchland wohl mag gehalten werden, daß auf klare ohnleugbare Verſchreibung ohne gerichtlichen Prozeß ſtracks zur execution geſchritten werde.“

„zugleich eine Commission ad producendum Originale anbe=
„raumen, und wann hierbei das Instrument weder diſſitirt,
„noch durch andere Rechtserheblich= und in continenti liquidirliche
„Einwendungen abgeleint werden kann, ohne weiters zur Exe-
„cution ſchreiten und all übriges, was altioris indaginis iſt, gleich=
„wohl praestita cautione ad separatum processum verweiſen.“ [22])

§. 4.

Den Charakter eines anerkannten gemeinrechtlichen In=
ſtituts aber, deſſen Wirkſamkeit von beſonderen Partikularge=
ſetzen nicht abhängig ſey, erhielt das Inſtitut der guarenti=
giirten Urkunden in Deutſchland doch nur dadurch, daß man
als unmittelbare Quelle deſſelben das gemeine d. h. römiſche
Recht bereitwillig anerkannte.

Vor allem wurde der von den romaniſchen Juriſten über=
lieferte Grundſatz geltend gemacht: daß das Recht der paraten
Exekution, welches den guarentigiirten Urkunden der Italiener,
Spanier und Franzoſen gebührt, nach gemeinem Recht ver=
tragsmäßig beſtellt werden könne und daß dazu nichts weiter
erfoderlich ſey, als die Einverleibung irgend einer Exekutiv=
klauſel in die Vertragsurkunde. [1])

Hierauf beruht denn auch die Praxis des Reichskammer=
gerichts, welche ohne andere geſetzliche Grundlagen als die
des gemeinen d. h. römiſchen Rechts allen mit einer Exekutiv=
klauſel verſehenen Vertragsurkunden das Recht der paraten

---

22) Cod. jur. Bavarici judiciarii. Cap. 3. §. 3. Num. 5.

1) Gaill de pace publica. Lib. I. cap. 2. num. 25.—29. — Colerus P. I. cap. 5. — Friderus cap. LXXI. — Heigius P. II. qu. 7. num. 41. sqq. — Gilhausen cap. X. §. 6. de pacto paratae executionis in bona debitoris. — Mevius Cap. 3. §. 8.

Exekution nach dem Muſter der romaniſchen Praxis zuerkannte. Ein Zeugniß Gaill's, welches bis auf das Jahr 1550 zurückgeht, möge hier Platz finden:

„Valet autem pactum vel conventio debitoris, ut mora „solvendi commissa immediate omisso medio judice in Ca-„mera conveniri possit . . .; imo amplius valet pactum, ut „post moram debitoris Camera imperialis ab executione „nullo praevio ordinario processu incipere et executoriales „petente creditore sub poena pecuniaria decernere posset... „Et ita ex conventione partium decreta sunt mandata exe-„cutorialia in Camera in causa Herbrodt contra Marchionem „Brandenburg 24. Ianuarii Anno 50. et in causa Egmond „contra Palatinum, item in causa Herod contra Neteruard „13. Octobr. Anno 63. Conventioni quidem poena banni „adjecta erat, sed executoriale mandatum concessum tantum „fuit sub poena pecuniaria aliquot marcarum auri, idque in „communi et consueta forma, videlicet mandabatur debitori, „ut intra sex septimanas et tres dies moram solutione de-„biti purgaret cum annexa citatione ad docendum de pari-„tione vel videndum se declarari in poenam mandato exe-„cutoriali insertam aut allegandum causam, cur hoc fieri „non debeat.[2])

Schon zur Zeit des Heigius war der Gebrauch der Exekutivklauſeln ſo gemein, daß ſie faſt in allen Vertragsurkunden vorkamen.[3]) In den Formelbüchern der Notarien finden ſie ſich noch viel früher als ein ſtehender Artikel.[4])

---

2) Gaill l. c. num. 25—28.

3) Heigius l. c. num. 44: . . cumque hodie nullum pene instrumentum de alicujus notabilis quantitatis debito conficiatur absque praedicto pacto executivo et aliis similibus clausulis etc.

4) Schon oben iſt bemerkt worden, wie in der zu Frankfurt 1539 ge-

Als Exekutivklauſel aber ließ man Alles gelten, was irgendwie einer Verpflichtung zur paraten Exekution oder einem Verzichte auf die richterliche Hülfe gegen die buchſtäbliche Erfüllung der übernommenen Hauptverbindlichkeit gleich kam. Daher mußte denn auch den althergebrachten, durch den ewigen Landfrieden ihrer eigenthümlichen Wirkſamkeit beraubten Verpflichtungen zur Duldung der Privatgewalt die Wirkſamkeit einer Exekutivklauſel im modernen Sinn allerdings zuerkannt werden. Hieher gehört ferner das nach dem genannten Landfrieden beſonders häufig vorkommende, erſt im J. 1577 verbotene pactum obstagii „darDurch ſich einer zur Leiſtung, zum Einlager, zum Einreiten auf Anmahnung des Gläubigers verſchreibet,“ 5) die Verzichtleiſtung auf alle Schutzmittel und Wohlthaten geiſtlichen und weltlichen Rechts und dergleichen. Als Beiſpiel möge folgendes Formular einer Bürgſchaftsurkunde dienen:

„. . . Und ob es ſach were, daß der gemelte Herr
„vonn N. (Hauptſchuldner) an bezalung ſolicher 2000 Gülden
„ſeumig würde, ſo verſchreiben wir uns inn krafft diß Brieffs
„. . . als Bürgen und Hauptſchuldner . . ., welche zeit
„daß wir von dem Herrn Grafen zu N. (Gläubiger) mündlich
„oder ſchriftlich erſucht würden, daß alsdann unſer jeder in
„aigner Perſon und einem Reiſigen Knecht, das iſt mit zweien

druckten Ars notariatus ſogar die Formel der clausula guarentigiae mit Erwähnung des Stadtrechts von Florenz vorkommt. Unter den Formularien dieſer Sammlung findet ſich auch (Tom. II. fol. 7—8) das Formular einer Schuldverſchreibung in forma camerae apostolicae. Ueberhaupt waren alle Formen der ausländiſchen exekutoriſchen Urkunden durch die Formelbücher in Deutſchland wohl bekannt. Im größten Anſehen ſtand beſonders das speculum juris des Durantis.

5) Friderus cap. LXXI. §. 9.

„Pferden, in laiſtung gen N. in die Herberg zur Kron ge„nannt, oder auff ein Meil wegs darumb ziehen oder ſchicken „ſollen und wöllen und nit daraus zu ſchaiden alſo lang, biß „der vielgenannt Herr Graf N. oder ſeine Erben gentzlich und „genugſam Hauptſumma, Koſten und ſchaden bezalt und ver„gnügt würden, Und ob wir hierinn ſeumig würden, ſo mag „der vielgenannt Herre N. zu unſerem Leib und gut greiffen, „wie er kann oder mag, es ſey mit worten oder werken, und „was ſein gnade alſo gegen uns fürnemen würde, ſoll ſein „gnad recht und wir unrecht haben, Hiergegen ſoll uns kain „Freihait, Gelaidt oder Landtsgewohnheit, kain Beneficien, „Exception oder Freihait, ſo Bürgen inn Gaiſtlichen oder „Weltlichen Rechten haben, noch ſonſt etwas anderes ſchützen „ſchirmen oder helfen, dann wir uns deren hiermit gentzlich „verzeihen und verziehen haben und diß obgeſchrieben ſtück in „trewen und an eins rechten Eydes ſtatt gelobt und geſchworen „zu halten.“ [6])

Welcher Klauſeln man ſich in Baſel, in Trier bediente, haben wir oben geſehen. Auf eine Trieriſche Urkunde vom 17. Auguſt 1618, verſehen mit einer voluntaria condemnatio des Raths von Mechlen [7]) vom 30. Auguſt 1618 erkannte das Reichskammergericht im Jahr 1625 ſofort

6) Aus dem „Formular Allerlai Schrifften Briefe vnd Inſtrumenten“ u. ſ. w. („Getruckt zu Franckfurt am Mayn, Bei Chriſtian Egenolffs Erben, Anno 1557“. f.) Blatt CXXXII. — Aehnliche Formularien finden ſich überall; vgl. insbeſondere: Hoch oder gemainer Teütſcher Nation Formular . . . durch Johann Heliam Meichsner, Franckfurt 1563. f. Blatt XXXV b — XXXVI b.

7) Abgefaßt im Namen Albrecht und Iſabella Clara Eugenia, Infantinne von Hiſpanien; Ertzherzogen zu Burgund u. ſ. w. Herrn zu Friesland, Salinß undt zu Mechlen u. ſ. w. gleich der Formel der exekutoriſchen Urkunden in Frankreich.

nach Vorzeigen der Urkunde ein mandatum executoriale.[8]) Nach Noë Meurer († 1583) ſcheint das Reichskammergericht ſelbſt dergleichen „decreta condemnationis partis ad servandum pacta seu promissa“[9]) ohne Anſtand ertheilt zu haben, wenn nur beide Kontrahenten in gutem Einverſtändniß darum nachſuchten.[10])

In den Niederlanden kommt als Exekutivklauſel die Verpflichtung vor: met alsulck recht alsmen s' Princen Domeynen ende Penninghen innet[11]) oder: met Wees-Kinders (Waiſenkinder) Recht, oder: op heerlicke ende reale executie van den Hove van Hollandt.[12])

Die gewöhnlichſte, regelmäßig in allen Vertragsinſtrumenten vorkommende Exekutivklauſel war die Verpflichtung zu Duldung der Exekution mit oder ohne Recht oder Gericht:

... „hete der gemelt N. (Gläubiger) vollen gewalt vnd „gut recht ... mich, mein erben vnd unſer güter, ligende „vnd farende, umb ſchaden vnd hauptgut anzugreiffen, zu „ſchedigen vnd zu pfenden, in Stetten, Dörffern, auf waſſer „oder land, mit gericht geiſtlichem oder weltlichen oder ohn

8) Die hieher gehörigen Aktenſtücke ſind vollſtändig abgedruckt in Bergmann's Einleit. in die Praxis der Civilproc. Göttingen 1830. S. 34 ff.

9) Alſo wahre praecepta guarentigiae.

10) Practica von deß Cammer-Gerichts Ordnung vndt Proceß durch Noe Meurern Th. 10. Tit. Decretum condemnationis partis ad servandum pacta seu promissa. (Ed. Meyntz 1592. f. Blatt CCCII.)

11) Merula Synopsis praxeos civilis, Maniere van Procederen in deſe Provintien Hollandt, Zeelandt ende Weſt-Vriesland, belangende Civile ſaken. Aemsteldam 1592. Lib. IV. Dist. IV. Sect. V. Tit. XIII. (Van Parate Exſecutie.) Cap. I. §. X. pag. 479.

12) Merula l. c. Dist. II. Tit. I. Cap. XIII. §. IV. pag. 81.

„gericht in allweg vngefrevelt, ſo lang vnd vil, biß ſolichs „aufgenommen gelt mit ſampt dem gelitnen ſchaden gentzlich „außgericht vnd vergolten wirt.“ [13])

So lang man nun dem Grundſatze getreu blieb, daß das Recht der paraten Exekution gemeinrechtlich nur den mit einer Exekutivklauſel verſehenen Urkunden zukomme, anderen Urkunden aber, ſeyen ſie der Form nach auch noch ſo glaubwürdig, verſagt werden müſſe, ſo lang hielt man ſich allerdings auf der von der Praxis der romaniſchen Länder betretenen Bahn; man durfte ſich daher auch erlauben, die ſolchergeſtalt als exekutoriſch anerkannten deutſchen Urkunden instrumenta guarentigiata zu nennen, [14]) und auf dieſelben das ganze Syſtem von Rechtsſätzen anzuwenden, welches ſich in den romaniſchen Ländern aus der italieniſchen Guarentigia allmählich herausgebildet hatte.

In der That hat die Praxis der Reichsgerichte dieſen Grundſatz, welcher auch in dem Deputationsabſchied zu Speier vom J. 1600 §. 31—35 [15]) ſehr beſtimmt ausgeſprochen iſt, ſtets feſtgehalten. Hieran hat auch der jüngſte Reichsabſchied (v. 1654) in §. 174 [16]) nichts abgeändert; denn es ergibt ſich aus dem Zuſammenhange mit den vorhergehenden §. §. klar, daß die Beſtimmung des §. 174 nicht darauf gerichtet iſt, das Erfoderniß einer Exekutivklauſel nachzulaſſen oder

13) Rethorica vnd Formular durch Alex. Hugen. Tüwingen 1528. Blatt CCXII. Aehnliche Formeln finden ſich in allen deutſchen Formelbüchern des XVI. und XVII. Jahrhunderts. Vgl. auch Friderus cap. LXXI: De clausulis obligatoriis, quibus in cautionibus plerumque utimur.

14) Wie dieß ſeit Ende des XVI. Jahrhunderts regelmäßig geſchieht.

15) Bergmann, corp. jur. jud. S. 332—334.

16) Bergmann S. 477. — N. Samml. der Reichsabſch. Th. III. S. 673.

über die Vorausſetzungen der paraten Exekution überhaupt etwas Neues zu verfügen, ſondern lediglich darauf, die zukünftig erſt anfallenden Zinſen von der aus Rückſicht auf die traurigen Folgen des Kriegs in §. 173 ausgeſprochenen theilweiſen Niederſchlagung und theilweiſen Stündung der rückſtändigen Zinſen auszunehmen, alſo bezüglich derſelben es bei der Regel des gemeinen Rechts und der Praxis der Reichsgerichte zu belaſſen.

Hiermit ſtimmt denn auch das Concept des Reichsabſchieds von 1670 vollkommen überein.[17])

§. 5.

Auch in Deutſchland alſo iſt das Inſtitut der guarentigiirten Urkunden in derſelben Weiſe wie in Spanien und Frankreich und mit denſelben inneren Beziehungen zur Doktrin und Praxis der Italiener aufgenommen worden. Mit demſelben hat man zugleich das ganze, in den romaniſchen Ländern ſchon ſehr ausgebildete Syſtem des Verfahrens übernommen, und iſt demſelben lange Zeit getreu geblieben. Von dieſem Verfahren läßt ſich hier kaum noch etwas ſagen, ohne in baare Wiederholung deſſen, was oben ſchon über das Verfahren der weltlichen und geiſtlichen Gerichte Italiens, Spaniens und Frankreichs geſagt iſt, zu verfallen.

Die Darſtellung und Würdigung des heutigen Zuſtandes gehört nicht ſowohl in die Geſchichte als in das Syſtem des deutſchen Exekutivprozeſſes.

Nur über einige Hauptpunkte, durch welche ſich die unſerer Zeit eigenthümliche Auffaſſung des Exekutivprozeſſes von der früheren ſo ſehr unterſcheidet, daß man darüber den ge-

---

17) Bergmann S. 468.

ſchichtlichen Zuſammenhang ganz aus den Augen verloren, ja geläugnet hat, ſcheint hier noch Einiges beigebracht werden zu müſſen.

Neben der geſunden Praxis der Reichsgerichte und trotz dem unmittelbaren Einfluß der Theorie italieniſcher, ſpaniſcher und franzöſiſcher Juriſten auf die deutſche Praxis überhaupt[1]) gerieth die deutſche Rechtsgelehrſamkeit doch ſchon ſehr frühe auf Abwege.

Einzelne Zeugniſſe über die Herkunft und urſprüngliche Bedeutung der Guarentigia ließen ſich zwar durchaus nicht ignoriren: auch Coler, Frider, Heigius und ihre Nachfolger haben ſich der Ueberlieferung derſelben nicht entziehen können.[2])

Allein ſchon Frider ſpottet ungläubig über den Begriff und die urſprünglich partikularrechtliche Bedeutung der Guarentigia, wie er ſie in jenen Zeugniſſen findet;[3]) ihm bedeutet

---

1) In den Schriften der deutſchen Juriſten finden ſich Autoritäten wie die des Suarez, Comez, Covarruvias, Boërius, Chassenaeus faſt auf jeder Seite angeführt.

2) Colerus P. I. cap. 3. num. 4. pag. 102 . . . „statuta locorum, in quibus disponitur, quod instrumenta confessionata habeant paratam executionem quemadmodum sententiae, Bald. in l. un. C. de confess., prout sunt in Tuscia et Italia instrumenta guarentigiata secundum Baldum, . . idque propter jussum notarii habentis jurisdictionem et potestatem mandandi ex forma statuti ei, qui coram ipso confitetur debitum. Hinc est, quod alibi tradit Alexander, guarentigiam nihil aliud esse nisi praeceptum factum per notarium de instrumento rogatum a partibus, ut observent contenta in instrumento etc.“ — Friderus Cap. LXIX. §. 3. et §. 4. pr. — Heigius P. II. qu. 7. num. 21.

3) Friderus Cap. LXIX. §. 4. verb. Id, inquam, ridiculum et improbabile est. etc.

instrumentum guarentigiatum nichts anderes, als ein öffentliches (notarielles oder gerichtliches) Instrument;[4]) nach ihm iſt das Recht der paraten Exekution nicht nur aller öffentlichen Urkunden, ſondern auch der Privatſcripturen unmittelbar in den Vorſchriften des römiſchen Rechts gegründet,[5]) ohne daß es irgend einer vertragsmäßigen Uebereinkunft der Parteien z. B. durch Einverleibung einer Exekutivklauſel bedürfe;[6]) alles Gewicht wird einzig darauf gelegt, daß die Schuldurkunde ein debitum liquidum enthalte.[7])

Dieſer Lehre,[8]) wenigſtens den entſcheidenden Punkten und Reſultaten derſelben, iſt ſpäterhin der große Haufe der ſogenannten praktiſchen Scribenten des XVII. und XVIII. Jahrhunderts, von welchen der eine den anderen auszuſchreiben pflegte, faſt ungetheilt zugefallen,[9]) ſo daß man nunmehr

---

4) §. 2. l. c.

5) §. 3. §. 11. l. c. — Cap. LXX. §. 1. §. 3.

6) Cap. LXIX. §. 11.

7) §. 11. cit.

8) Welche dem Coler geradezu widerſpricht und von Heigius entſchieden mißbilligt wird, ohne daß jedoch einer von ihnen ſich den hiſtoriſchen Zuſammenhang und die eigentliche Bedeutung deſſelben klar gemacht hätte.

9) Mevius ad jus Lubecense Lib. III. tit. 1. art. 1. num. 4. sqq. „in liquidis (quando constat, an, cui et quid debeatur,) executive et summariissime proceditur . . . Fit autem et demonstratur liquidum debitum, ut parata executio locum accipiat 1) ex re judicata 2) ex testamentis . . . 5) ex solennibus et publicis instrumentis a notario praesentibus partibus legitime confectis, non modo propter specialia locorum statuta, sed etiam de jure communi“ . . . — Wenn auch andere Schriftſteller gedankenlos nachgeſchrieben haben, was bei ihren Vorgängern über die guarentigia, ſo wie darüber, daß instrumenta publica simplicia nach römiſchem Recht parate Exekution nicht haben, geſchrieben ſteht, wie dieß allerdings häufig vorkommt, ſo

jeder liquiden, d. h. jeder ſolchen Urkunde, aus welcher das cui, quid, a quo, cur et quando debeatur erſichtlich iſt, das Recht der paraten Exekution einräumte und unter instrumentis guarentigiatis nichts anderes verſtand als instrumenta liquida „klare Brief und Siegel,“ [10]) wobei es charakteriſtiſch genug iſt, daß ſich die Liebhaberei für den fremden Ausdruck um ſo mehr ſteigerte, je ſinnloſer derſelbe geworden war. [11])

Man vergaß endlich auch, daß die weſentlichen Eigenthümlichkeiten des Exekutivprozeſſes auf der Beſchaffenheit des

---

ſtimmen ſie doch in den Reſultaten mit Frider und Mevius vollkommen überein. Freilich gibt es auch Ausnahmen, zu welchen beſonders Lauterbach collegium theoret. pract. Lib. XXII. tit. IV. §. 45.—47. gehört.

10) Stryk introductio ad prax. for. Cap. I §. 15: Executivus enim processus est, ubi sine processus ordinarii solennibus ob causae liquiditatem, statim executio petitur, exceptiones vero in continenti non liquidabiles in reconventionem rejiciuntur; e. g. si ex instrumento guarentigionato i. e. klare Brieff und Siegel quis agat, facta simplici petitione de recognoscendo instrumento obligationis statim executionem impetrare potest. — Schilter prax. jur. Lib. V. tit. 1. § 15: Partes substantiales hujus processus sunt productio et recognitio instrumenti s. documenti, quo in continenti debitum docetur. quod guarentigiatum appellamus. — Berger elect. proc. exec. § 5: „quod nos instrumentum guarentigionatum Brief und Siegel vocamus.“ § 9: „Instrumenti guar. in quo veluti fundamento innititur processus executivus, duo inprimis sunt requisita. Primum est, ut sit clarum i. e. ut inde quid, quale quantumve, a quo et cui debeatur, eluceat, . . . ut causam debendi contineat. Alterum est, ut sit purum.

11) Er iſt in der That heutigen Tags wahrhaft ſinnlos. Wenn heutigen Tags die Liquidität aus mehreren Dokumenten zuſammengetragen werden darf, von welchen keines vollkommen „liquid“ iſt, ſo frage man ſich: welches von dieſen Dokumenten das „guarentigiirte“ ſeyn ſoll? Sollte man vielleicht Luſt haben, das Geraſſel unſerer Terminologie zu verſtärken, ſo ließe ſich wohl noch ein complexus instrumentorum guarentigiatus ſtatuiren.

Streitgegenſtandes, nicht auf der Beſonderheit der Prozeßformen beruhen.[12]) Ja man kam auf dieſe Weiſe dazu, den Unterſchied des Erekutivprozeſſes von dem gewöhnlichen nur in der Verſchiedenheit des Verfahrens zu ſuchen, wobei man denn die Entdeckung gemacht hat, daß der Erekutivprozeß ſchneller zur Hülfsvollſtreckung führe, als der ordentliche und deßhalb Erekutivprozeß genannt werde.[13])

So hatte man denn eine ſummariſche Prozeßart, deren Weſen nunmehr nach der gemeinen Meinung darin beſteht, daß mit der Klage zugleich ein Urkundenbeweis über den ganzen Grund der Klage zu verbinden iſt;[14]) und hierdurch allein unterſcheidet ſich nach dieſer Meinung der Erekutivprozeß vom ordentlichen.

Aus dieſer Anſicht mußten ſich nothwendig Konſequenzen entwickeln, welche in Verbindung mit den überlieferten ganz heterogenen Konſequenzen der urſprünglichen Grundlagen des Erekutivprozeſſes die Theorie ſchwankend und willkührlich, die Praxis aber ſchwerfällig und heillos gemacht haben.

Nur in Wechſelſachen, und in dieſen wohl nur deßwegen, weil ſie dem zwingenden Einfluße der zünftigen Juriſten nicht ſo ausſchließlich unterworfen waren, hat ſich eine geſundere,

---

12) Vgl. oben Kap. II. §. 13. [Ich ſage: endlich; denn noch bei Suendendörffer, Proc. Fibigianus, P. II. cap. I. membri II. sect. 1. (Ed. IV. Lips. 1714. p. 1054) iſt zu leſen: Sunt ergo causae executivae, ubi non amplius de debito et de jure petentis quaeritur, sed de ipsa executione agitur, ita ut judicis officium ibi non sit in Condemnando, sed in exequendo.]

13) Kori Executivproz. §. 1. a. E.

14) Ludovici Einleit. zum Civ. Proc. (1. Ausg. 1707; 13. Ausg. 1768. 4.) Kap. 3. §. 3. und alle ſeine Nachfolger bis auf den heutigen Tag.

den geſchichtlichen Ueberlieferungen mehr entſprechende Praxis bis auf den heutigen Tag erhalten. Der Theorie des Exekutivprozeſſes im Allgemeinen ſollte aber auch hieraus kein Gewinn erwachſen, obwohl es leicht genug war, die Abweichungen des gewöhnlichen Exekutivprozeſſes von dem Verfahren in Wechſelſachen als Erzeugniſſe des Schlendrians und Mißverſtands zu erkennen und zu berichtigen. Statt deſſen hat man vielmehr jene willkührlichen und ſchlechten Abweichungen ſyſtematiſch ſanktionirt, indem man ſie wiederum zur Spaltung des innerlich Zuſammengehörigen, ja Identiſchen, durch Aufſtellung einer eigenen Prozeßart, des Wechſelprozeſſes, benützte.[15])

---

15) Ludovici, Einleit. zum Wechſelproz. — Danz, ſummar. Proz. zehentes Hptſt. (§. 85 ff.) Vom Wechſelproz. — Süptitz, ſummar. Proz. S. 61, welcher den Wechſelprozeß als eine „nicht gemeinrechtliche Lehre" von ſeinem „Lehrbuch der ſummariſchen Prozeſſe" ganz ausſchließt.

I.

Toskaniſches Placitum vom Jahr 1058.[1])

Zu Kap. II. S. 64. Note 6.

In Dei nomine.

In comitatu Clusino in loco Villa, quae vocatur ad sanctum Peregrinum in plebe S. Mariae de Figuinae, ubi in palatio residebat Gotifredus marchio, et dux, necnon et dominus Ildeprandus sanctae Romanae Ecclesiae legatus astantibus ibidem comitibus, scilicet Raynerius comes filius quondam Ardinghi, et Tegrenus, et Bulgarellus comites, et Ugo quondam Uguccionis cum caeteris nobilibus Tusciae, et cum judicibus siquidem infrascriptis, Lambertus cum germano suo Vidone, et Gozolinus, atque Petrus, et Segnorellus, et Paganellus sacri palatii judices, in quorum praesentia aderat dominus Petrus venerabilis Episcopus Clusinae sedis, de quo se proclamabat dominus Vincentius S. Januarii monasterii Abbas de Capoleonis cum fratribus, seu advocato suo, quod praedictus Petrus Episcopus contendebat terram

---

1) Aus Ferdinandi Ughelli Italia sacra, sive de episcopis Italiae etc. Ed. II. Venet. 1718. f. Tom. III. pag. 627—628. Dieſer Abdruck muß natürlich wörtlich wiedergegeben werden, obgleich der Text an mehreren Stellen bis zur Sinnloſigkeit entſtellt iſt.

cum castello de Palerita, et Ecclesia sancti Blasii praedicti monasterii. Praedictus itaque dux hoc audiens, cum summa diligentia, et cautela inquisita veritate ab omnibus, jussumque Episcopi, quoniam et Abbas, seu per confessionem eorundem Praesulum, et Abbatum, et Ardinghi filii Tusi, et Buccii filii quondam Gorberti advocatorum, et procuratorum eorum, quod medietas jam praedictae terrae, et castellum esset de Ecclesia sanctae Mustiolae, et altera medietas pertineret ad Ecclesiam, et monasterium sancti Januarii de Capoleonis. Tunc laudator supra dictorum judicum, praelibatique ducis, et praecepto legis, ubi invenerunt confessos suo jure praejudicatos haberi placeat [2]) secundum suprascriptam confessionem, et jussionem legis. Petrus Episcopus spontanea voluntate simul cum advocato suo Ardingo refutavit, definivit medietatem de supradicto castello, et Ecclesia, et aedificio cum medietate illius terrae, quae infra subscriptos fines invenitur, a termino qui vocatur, a vado della nave, et sicut currit via, usque ad vadum de Poscia, sicut currit fossa tunc de Lombarda, et mittit in fossum de Canale, et sicut terra dividitur juxta domum lituli Tignanensis, et sicut pervenitur ad domum . . . . sicut currit fossatum de Lucernia usque in fluvio Poscia, et sicut ipse fluvius defluit ad viam, quae vocatur Piscina cervaria, et sicut currit per viam de Campo vetulo, sicut fossatum, quae dicitur Minatorio mittit in Paganico, et sicut fluvius Paganicus currit usque in vadum della Nave. Insuper

2) Schon v. Savigny, Th. II. Kap. XIV. § 81. Note f. S. 230. macht auf dieſe Stelle wegen ihrer unverkennbaren Beziehung auf die Grundſätze des römiſchen Rechts über die confessio in jure, insbeſondere auf den (freilich etwas entſtellten) Text der L. un. C. de confessis, aufmerkſam.

obligavit se, suosque successores Episcopos tali tenore, qui amodo nullo modo praesumant alio ingenio praedicto Abbati, vel successoribus suis, vel monasterio inquietare, vel aliquam molestiam de praedictis rebus inferre per se, vel per commissam personam, quod si praesumpserit, componat decem libras purissimi auri ipse Episcopus, vel successores sui praedicto Abbati, vel successoribus suis, aut monasterio similiter praefatus Abbas cum advocato suo refutavit, et diffinivit, et obligavit se, suosque successores eodem modo sub eadem poena praedicto Episcopo, ejusque Ecclesiae, suisque successoribus, de altera medietate, exceptis sive antepositis tribus mansionibus, cum hortis, et casis, et vineis, quarum una regitur per Joannem Massarium filiorum Aduli, alia casa recta est per Augustulum Massarium filiorum Martini, tertia recta est per Stephanum filium Tosuli. Hoc ita per actum, tunc praedictus dux, et marchio misit bannum, quod si alterutra pars invicem audeat molestare alteram de praefatis rebus, quatenus componat argenti optimi libras centum, medietatem parti publicae, et medietatem laesae parti.

Actum est hoc anno Dominicae Incarnationis 1058. 17. Kalendas Junii, Indict. XI.

Locus † signi manus Gotifredi ducis inclyti, qui huic causae praefuit.

Ego Petrus Episcopus Clusinae sedis in hac definitione subscripsi.

Ego Martinus presbyter, et Canonicus laudans interfui.

Ego Petrus judex interfui.

Ego Zelio judex interfui, et subscripsi.

Ego Yvido judex interfui, et subscripsi.

Ego Yvido notarius complevi, et subscripsi.

Ego presb. Gerardus, et Can. laudans interfui, et ss.

Ego Petrus presb. et canonicus laudans interfui subscripsi.

Ego Vvido judex in hoc exemplar post relectum a me diligenter, et percipiente Vvidone notario, ut eum subscriberet, manu mea subscripsi.

Ego Griffo notarius exemplum hujus chartae vidi, et legi, et fideliter exemplavi.

Ego Blancus notarius, ut ex exemplario vidi, iterum subscripsi, et exemplavi anno Domini 1196. Henrico Imperatore in mense Junii, indictione decima quarta.

II.

Aus den Geſetzen von Toro.[1]

Zu Kap. IV. S. 168. Note 21.

. . . y porquanto nos ovimos fecha en la villa de Madrid en el anno, que passo de noventa y nueve, ciertas leyes y ordenanças . . . y entra ellas hezimos una ley y ordenança, que habla cerca de las opiniones de Barto. y Baldo, y Juan Andres, y el Abad, qual dellas se deve seguir en duda a falta de ley: y porque agora somos informados, que lo, que hezimos por estovar la prolixidad y muchedumbre[2]) de las opiniones de los Doctores, ha traydo mayor danno y inconveniente: porende por la presente revocamos, cassamos y anullamos en quanto a esto todo lo contenido en la dicha ley y ordenança por nos hecha en la dicha villa de Madrid y mandamos, que de aqui adelante no se use della ni se guarde, ni cumpla etc.

1) Aus Ant. Gomezii Comment. ad L. 1. Taurin. Ed. Frcf. 1591. pag. 3.

2) Muchedumbre = multitudo.

III.

Ordonnances sur le faict des usures faictes par le Roy Philippes le Bel l'an mil trois cens et unze.[1])

Zu Kap. V. S. 187. Note 12.

Philippus, dei gratia Francorum rex, universis senescallis, Baillivis nostris et justiciariis regni nostri salutem. Pro reformatione publica regni nostri usuras a deo prohibitas et a sanctis patribus, necnon progenitoribus nostris damnatas prohibemus omnibus et singulis tam regnicolis nostris, quam aliis in regno nostro quomodolibet contrahere genus vel speciem quamlibet usurarum: sed graviores usuras, substantias populi gravius devorantes, prosequimur attentius atque punimus. Poenam enim corporis et bonorum ipso facto incurret regnicola vel forensis, qui contra prohibitionem huius praesumpserit, usuras graves huiusmodi frequentare, seu per se, vel per alium se usuris huiusmodi exercendis conferre recipiendo, vel exigendo ultra unum denarium in septimana, quatuor denarios in mense, vel quatuor solidos in anno pro libra. In nundinis vero Campaniae ubi pro expeditione nundinarum mutuatur pecunia

1) Aus Les Loix, Ordonnances et Edicts . . . depuis sainct Lois jusques au Roy Henry II. Paris 1557. fol. 2. et 2b.

vel creditur de nundinis ad nundinas, quae sexies sunt in anno propter graves summas mutuorum vel alias creditas, quae contrahuntur ibidem. Et in nundinarum favorem, infligimus poenam praedictam creditori, qui taliter sub interesse nomine vel alio praesumpserit excedere pro singulis nundinis supradictis lucrum quinquaginta solidorum pro singulis centum libris creditis, vel pro minori crediti quantitate, pro rata: quod intelligimus de lucro quod de mutuo recipitur, vel cambio de nundinis ad nundinas, vel alio modo simili contractus cuiuslibet colore quaesito, ut si creditor supradictam quantitatem, lucrum receperit vel exegerit, poenam committat praedictam. Quia vero sunt plures qui mutuant pecunias alterius ficti contractus colore quaesito, vel contractus alios usurariis mutuis graviores frequentant evidenter in fraudem gravium usurarum, huiusmodi poena praedicta eos prosequimur atque ferimus, tales contractus usurarios esse censentes. Vero per hoc non tollimus quominus impune creditor quilibet interesse legitimum praeter sortem sibi debitam possit exigere ex mutuo vel alio contractu quocunque licito ex quo interesse rationabiliter et licite peti possit vel recipi. Sed ne in fraudem usurarum maxime gravium in contractu mutui ab initio interesse promittatur, vel etiam ex post facto petatur. Si quis ex contractu mutui vel alio credito ratione lucri faciendi, seu non facti propter solutionem non factam debiti pro interesse ultra dictas quantitates exigere vel recipere praesumpserit, poenam incurret praedictam: propter excessum enim praesumimus id fieri in fraudem huiusmodi usurarum. Praeterea prohibemus ne quis creditor literas obligatorias mutui, vel alterius crediti, ut lucrum ex tempore convertatur in sortem, faciat renovari, vel alias usuras vel interesse quomodolibet in sortem con-

vertat: Quod siquis contra fecerit, dictam poenam ipso facto incurret. Caeterum quia mutuantes pluries in fraudem usurarum pecunias vendunt vel cambiunt, et in contractu conventionem adjiciunt, ut solutio debiti eis fiat in alio valore, vel alia pecunia quam sit illa quam tradunt: volumus quod nullus teneatur solvere, nec quis creditor praesumat exigere vel recipere in eo modo pecuniae traditae per eum, vel alios debitum in maiori valore, quam in valore pecuniae traditae, quantum videlicet valebat et currebat communiter juxta ordinationes nostras tempore contractus, et quo pecunia tradita fuit: et si forsan contrarium sit conventum, conventio talis ipso facto sit nulla, creditor qui contrarium faciet, tenebitur poena praedicta. Et rursus plerique propter privilegia nundinarum campaniae concessa pro debitis exigendis contractis in corpore nundinarum debita extra nundinas vere contracta inscribi faciunt vel bona nundinarum ipsarum vel alias tanquam in nundinis contracta ut gaudeant privilegiis supradictis: Prohibemus hoc igitur in futurum, poena amissionis debiti fisci nobis applicandi, cohercentes eosdem notarios sigillantes et ministros quoslibet talia inscribentes falso scienter poena falsi punimus. Sane licet propter damna et onera quae ex praemissis causis et aliis regnum nostrum ex Italicorum mora seu residentia sustinuimus tempore praecedenti: nuper inhibuissemus ne deinceps residentiam facerent in regno nostro, sed exirent inde: quantum ad residentiam supra dictam propter affectionem quam ad patrias habemus Italiae prout et nostri progenitores habuisse noscuntur: Italicis praedictis relaxamus inhabitationem huiusmodi volentes quod Italici mercatores quicunque nobis, regno nostro, ecclesiae dei devoti, et pro defensione fidei nobis fideliter adhaerentes, nedum ingredi pro mercaturis

et causis honestis regnum nostrum et egredi sub nostra protectione valeant, sed etiam residere et morari more solito dum suprascriptam et alias ordinationes nostras tam pro factis monetarum quam aliis editas et edendas fideliter servaverint, et pacifice conversentur: hoc salvo quod Italici qui praeterito tempore in regno nostro moram fecerunt pro commissis per eos nuper sibi per gentes nostras expositis nobis satisfaciant competenter, si gaudere velint gratia supradicta. Praemissam igitur ordinationem nostram per vos senescallos, baillivos, et justitiarios nostros tam assisiis vestris quam aliis in locis quibuslibet vestrae jurisdictioni subjectis publicari jubemus et praelatis, et baronibus senescalliarum et balliviarum vestrarum intimari, ut ipsi praelati, barones, et alij domini terrarum altam habentes justitiam, ordinationem eandem in suis justitiis faciant publicari, et legitime observari: intimantes eisdem quod in eorum defectum nos praemissa omnia faciemus in eorum justitiis legitime custodiri. In cuius rei testimonium sigillum fecimus praesentibus his apponi. Actum apud montem Argi, die Sabbati ante Purificationem beatae Mariae virginis, anno domini millesimo trecentesimo undecimo.

Ueber

executoriſche Urkunden

und

Executiv-Prozeß

von

Dr. **Hans Karl Briegleb,**

deſ. ordentl. Profeſſor der Rechte zu Göttingen.

Zweiter Theil.

Zweite Auflage.

Stuttgart.

Verlag von S. G. Lieſching.

1845.

Chreſtomathie

von

Belegſtellen

zur Geſchichte

des Executiv-Prozeſſes

von

Dr. Hans Karl Briegleb.

Zweite Auflage.

Stuttgart.

Verlag von Sam. Gottl. Lieſching.

1845.

Druck von J. Kreuzer in Stuttgart.

Vorwort zur erſten Auflage.

Für den Gebrauch der nachſtehenden Sammlung dürften einige kurze Erinnerungen genügen.

Den Text der Statuten glaubte ich getreu und mit allen, wenn auch noch ſo offenbaren, Corruptionen wiedergeben zu müſſen. Daſſelbe iſt auch bei dem Tractate des Guido de Suzaria geſchehen. Nur der äußerſt beſchwerlichen, oft ſinnentſtellenden Unordnung in der Interpunction mußte überall abgeholfen werden. Dieß iſt, ſo viel nöthig, von kurzer Hand geſchehen. Was ich außerdem zum ſchnelleren Verſtändniſſe des Textes bald berichtigend, bald ergänzend eingeſchoben habe, iſt in leicht kenntliche Klammern: [ ] eingeſchloſſen worden. Mancher dieſer Zuſätze mag für ſehr überflüßig gelten. Doch ſchien es mir beſſer, ſolchen Ueberfluß zu wagen, um nur eine durch Styl und Ausdruck ohnedieß ſo ſchwer genießbare Lectüre möglichſt zu erleichtern. Daſſelbe gilt von den eingeſtreuten literargeſchichtlichen Notizen, welche kein Verdienſt anſprechen, als das des Abſchreibers, und nichts ſeyn ſollen, als Meilenzeiger auf dem Wege durch eine uns in vielen Beziehungen ſo fern liegende Vergangenheit. Ueberhaupt

konnte und wollte ich mich auch hier nicht von der beſonderen Rückſicht auf jene Leſer losreißen, welche ich meinem Buche vorzugsweiſe wünſche.

Daß die einzelnen Stücke der ganzen Sammlung nach Nationen zuſammengeſtellt und unter ſich nach der Zeitfolge geordnet ſind, bedarf wohl keiner beſonderen Rechtfertigung. Bei den Statuten übrigens iſt die Beſtimmung der Zeitordnung in ſofern allerdings nicht ſicher, als in der Regel die einzelnen Satzungen, welche ſich in den Ausgaben meiſt ohne Unterſchied neben einander befinden, ſehr verſchiedenen Zeiten angehören.

Unter den Statuten befinden ſich auch ſolche, welche nicht in die Categorie der Stadtrechte, ſondern in die der Landrechte gehören, wie die von Neapel, Ancona und in gewiſſem Sinne die von Mailand und Trieſt; ihre Grundlage aber iſt keine andere, als die der Stadtrechte im ſtrengſten Sinne; man wird daher gegen die gemeinſame Bezeichnung als Statuten nichts zu erinnern haben.

Vorwort zur zweiten Auflage.

Der Inhalt dieſes zweiten Bandes iſt unverändert geblieben, mit Ausnahme deſſen, was ich über die Beſchaffenheit des Statutenbuchs von Padua S. 189 zu berichtigen hatte.

Inhalt.

A. Italieniſche Juriſten.

Seite

I. Azo. 1
II. Roffredus 5
III. Accurſius 10
IV. Odofredus 16
V. Guido de Suzaria und Genoſſen 20
VI. Rolandinus 59
VII. Petrus de Unzola 69
VIII. Petrus Boaterius 73
IX. Wilh. Durantis und Joh. Andreae 76
X. Buttrigarius 84
XI. Cinus 86
XII. Bartolus 93
XIII. Baldus 107
XIV. Angelus de Ubaldis 116
XV. Salicetus 122
XVI. Fulgoſius 127
XVII. Ludovicus Pontanus 130
XVIII. Paulus de Caſtro 137
XIX. Antonius de Canario 144
XX. Benedictus de Barzis 168
XXI. Alexander Tartagnus 176
XXII. Jaſon 183

B. Italieniſche Statuten.

I. Padua 189
II. Neapel 200

Seite

III. Ancona 207
IV. Mailand 215
V. Tivoli 220
VI. Genua 223
VII. Vicenza 236
VIII. Rom 241
IX. Sezza 248
X. Perugia 251
XI. Lucca 262
XII. Piſtoja 272
XIII. Velletri 279
XIV. Cori 283
XV. Trieſt 286
XVI. Ferrara 289

C. Spaniſche Juriſten.

I. Rodericus Suarez 291
II. Alphonſus de Montalvo 299
III. Antonius Gomez 303
IV. Didacus Covarrubias 308
V. Parlodorio 311

D. Franzöſiſche Juriſten.

I. Petrus de Bellapertica 314
II. Johannes Faber 316
III. Nicolaus Boërii 318
IV. Petrus de Vergnia 321
V. Chaſſenaeus 324

I. Azo.[1]

Nächſt Irnerius der berühmteſte unter den Gloſſatoren. Zeit ſeiner höchſten Blüthe vom J. 1190. bis 1220. Weder die Zeit ſeiner Geburt, noch die ſeines Todes iſt genau ermittelt.

Unter ſeinen Schriften ſind, auſſer den Gloſſen zu den Rechtsquellen, beſonders berühmt:

1. ſeine Summa zum Codex,
2. ſeine Summa zu den Inſtitutionen.

Beide ſind förmlich ausgearbeitete Lehrbücher. Ueber den Codex iſt aber auch noch eine Lectura et magnus apparatus vorhanden, zuſammengetragen aus Vorleſungen, welche ein Schüler des Azo nachgeſchrieben hat.

Summa in codicem.

L. un. de confessis.[2]

De vere condemnatis dictum est; sequitur, ut videamus de quasi condemnatis, i. e. de confessis. Videndum ergo, quando locum habeat iste titulus, et quando alicui praeiudicetur ex confessione sua. Habet autem locum ista rubrica post litem contestatam, sed edictum de interrogatoriis actioni-

---

1) v. Savigny, Bd. V. S. 1 ff.

2) Summa Azonis 1533. Lugd. Ex typis Jacobi Myt Calchographi solertissimi in 8vo. fol. 295—296.

bus locum habet ante litem contestatam tantum. Unde ex eo edicto fiunt interrogationes ante litem contestatam principalis causae, sed tamen exposito libello super eam in casibus XI; . . . . . . et in [casu] XII generali, ubicunque aequitas moverit iudicem, ut ff. de interroga. actionib. l. qui servum §. ult.[3]) et l. penult.[4])

2. Et fiunt etiam in illis casibus interrogationes in iure, id est apud iudicem, licet in itinere vel in domo hoc agatur, non observato etiam loco, in quo definitiva sententia solet ferri, quia res ista non exigit plenam cognitionem, ut ff. de interrog. action. l. voluit §. quod ait[5]) et l. si defensor[6]) §. illud[7]); alioquin contrarium esset, ut ff. de iustitia et iure l. penult.

3. Titulus autem iste locum habet post litem contestatam, et bene est, ut huius rubricae sententiam breviter comprehendamus sub regula.

4. Est autem regula talis: confessus in iure, contra se, quod ius et natura non respuit, vel certam speciem vel quantitatem se debere, vel factum, cuius nomine cum alio possit esse actio, vel rem esse meam, pro iudicato habetur.

Et est notandum, quod singula verba regulae in se pondus habent. Nam ideo dictum est de confesso in iure, quia facta confessio extra ius non plene praeiudicat alicui, licet Jacobus dixerit contrarium, ut ff. de interrog. act. l. 1. §. ult. . . . , nisi facta confessio extra iudicium vim pacti in se habeat, ut si quis confiteatur, se debere ex certa causa . . . .

---

3) L. 20 §. 2. D. 11, 1.
4) L. 21 eod.
5) L. 4. §. 1. eod.
6) L. si defensor iſt jetzt §. 4. l. 9. eod. (*si sine interrogatione.*)
7) L. 9 §. 6. eod.

5. Quod autem dicitur, se debere certam speciem vel quantitatem, id eo dicitur, quia, ubi quis confitetur certum [incertum], non habetur pro iudicato, urgeri tamen debet, ut certum confiteatur et sic habeatur pro iudicato . . . . .

6 . . . Item habetur confessus pro iudicato, si pubes est, licet, si ponamus, esse minorem XXV annis, possit in integrum restitui; pupillo autem ipso iure non praeiudicat confessio, ut ff. eod. l. certum §. penult. [8])

Item quod dixi, confessum haberi pro iudicato, sic intellexerunt plerique, ut iam per iudicis sententiam non debeat damnari, siquidem nullae sunt partes iudicis in confitentem, ut ff. ad leg. Aquil. l. proinde §. ult. [9]), unde confesso interim currunt tempora IV mensium, ut ff. eod. l. certum §. ult. et de re iudicata l. debitoribus [10]); sed certe, licet non sint aliquae partes in cognoscendo vel in existimando quantitatem damni, et ex eadem l. proinde et ff. eod. l. iulia. [11]) In criminali tamen causa certum est, confessum esse damnandum, secundum omnes, ut ff. de custodiend. et exhi. re. l. si confessus. [12])

7. In civili autem causa puto distinguendum, an actor coeperit agere causam iudiciario ordine per libellum et similia, ut tunc confessionem debeat sequi sententia; [si vero] extra ordinem vel ex abrupto fecerit quis reum per sacramentum a praeside interrogari, ut tunc nulla debeat sequi sententia, sed praecipiatur a praeside pecunia intra legitima tempora solvi, sicut quotidie servare videamus [servari videmus.] . . .

---

8) L. 6 §. 5 D. 42, 2.
9) L. 25 §. 2 D. 9, 2.
10) L. 31 D. 42, 1.
11) L. 3 D. 42, 2.
12) De custodia et exhibitione reorum. L. 5 D. 48, 3.

9. Nec est praetermittendum, quod quidam super istum titulum scripserunt authenticam falsam sic: Si debitor fuerit confessus de debito vel de rebus aliis coram vicinis vel amicis, pro eodem habetur ac si coram iudice vel apud magistratum confessus fuisset. Nec enim est in corpore authenticorum . . . .

Patet ex praedictis, quod illa verba: confessiones [confessos] pro iudicatis haberi placet, plene [plena] sunt ministeriis [mysteriis] et subiacent insidiis et multiplices admittunt distinctiones.

II. Roffredus Epiphanii.[1])

Gebürtig aus Benevent, ſchon vor dem J. 1215 Profeſſor zu Bologna; ſtarb bald nach 1243.

Seine Hauptwerke ſind Anleitungen zur Praxis ſowohl des römiſchen als des canoniſchen Rechts:

1. De libellis et ordine iudiciorum,[2]) geſchrieben zwiſchen 1227 und 1243.

2. Libelli de iure canonico.

Hiezu kommen noch:

3. Quaestiones sabbathinae, eine Sammlung von Rechtsfällen für Disputirübungen.

De libellis et ordine iudiciorum.

Pars IV.

Rubrica. ***De actione in factum vel utili, quae oritur ex confessione.***[3])

Est et alia actio in factum, de qua dominus

1) v. Savigny, Bd. V. S. 163. ff.

2) Enthält eine Menge von Formularien zu Klagen und Einreden ſammt theoretiſchen Erläuterungen.

3) Solennis atque aureus tractatus libellorum Domini Rofredi Beneventani super utraque censura cum suis fructuosissimis quaestionibus et eorum decisionibus exquisitissimis. Expensis . . Petri trach civis Spirensis . . in insigni urbe Argentinensi opera Joannis grüninger . . . Anno . . . secundo post quindecim centesimum. XVI. Kal. septembris. (III. voll. in fol.) Vol. I. fol. 81. — (Ed. Avenion. 1500. fol. 86.)

Joannes[4]) non tractavit in arbore actionum . . . Est enim illa, quae oritur ex confessione. Si enim aliquis confitetur, se debere tibi X, ex hac confessione oritur actio in factum, et ideo in factum, quia confessus fuit informiter i. e. causa non adiecta. Si autem confessus esset formiter, i. e. causa adiecta, puta se debere ex causa mutui, tunc dabitur utilis certi condictio contra illum, sicut daretur directa ex vero contractu, ut ff. de interrog. act. l. de aetate §. qui interrogatus.[5]) Simile in iureiurando delato, ubi, si iuratur formiter, causa adiecta, datur utilis actio ex eo contractu; si iuratur informiter, i. e. sine causa, tunc datur in factum, ut ff. de iureiur. l. nam postea §. penult. et ult.[6]) et l. sed et si possessori[7]) et l. si duo patroni §. penult.[8]) . . . .

Quaestio. Sed illud quaeritur: quomodo potest oriri ista actio in factum, sive ex confessione sive ex iureiurando, . . . cum etiam obligatio emissa sine causa condicitur, ut ff. de condict. sine causa. l. qui sine causa,[9]) imo et agenti sine causa ex obligatione obstat doli exceptio, ut ff. de doli excep. l. 2. . . . . . Respondeo: in iureiurando operatur hoc auctoritas religionis s. sacramenti. Idem dicunt contingere propter auctoritatem iudicis et potestatem ipsius confessionis, quia sua sententia se damnat, ut ff. de confess. l. 1; quae confessio multa inducit, quia facit aliquem haberi pro condemnato, ut C. de confess. l. unica. Item confesso sicut et condemnato statim tempora duorum mensium, hodie quatuor,

4) Johannes Baſſianus, Juriſt aus dem XII. Jahrhundert, in ſeinem Werke: arbor actionum.

5) L. 11 §. 9. D. 11, 1.

6) Muß heißen l. nam postquam, d. i. l. 9. §. 6. 7. D. 12, 2.

7) Muß heißen l. sed si possessori d. i. l. 11. D. 12, 2.

8) L. 13 §. 5. eod.

9) L. 3 D. 12, 7.

computantur, ut ff. de re iud. l. debitoribus, et ff. de confessis l. certum[10]) §. si alia et §. alias.[11]) Post rem enim iudicatam vel iureiurando decisam vel confessionem in iure factam nihil quaeritur, quia in iure confessi pro iudicatis habentur, ut ff. de re iudic. l. post rem. Cum igitur parificentur ista tria: sententia, iusiurandum et confessio, ergo ex confessione, etiam causa non adiecta, oritur actio in factum, sicut in sacramento et in sententia . . . et in hac opinione fuerunt plurimi prudentes, specialiter dominus meus K.[12]) Alii dicunt, ut notat dominus meus[13]) in summa C. de non numerata pecunia circa principium, quod confessio cum causa praeiudicat, ut detur utilis ex confessione, quae daretur ex contractu directa, et in hoc cum aliis concordat, ut dictum est. Caeterum, si aliquis confiteatur sine causa, non praeiudicat.

. . Unde ad hoc, ut actio ista competat, tot sunt necessaria, sive quaeramus de utili, sive de in factum: In primis, quod quis confiteatur, se debere. Secundum, quod in iure. Tertium, quod contra se. Quartum, quod sit major XXV annis. Quintum in causa civili et pecuniaria. Sextum certam quantitatem vel speciem vel factum. Septimum, quod ius et natura non respuat. Octavum, quod de eo actio esse possit cum alio in rem eandem. Nonum, quod nullus error facti interveniat. Decimum, quod praesente adversario . .

Primum et secundum exigo, quod confiteatur, se debere, et in iure, quia, si extra ius, non praeiudicat, nisi coram

10) L. 6 D. 42, 2.
11) §. si alia iſt wohl §. 2; §. alias exiſtirt nicht.
12) Karolus de Tocco, Lehrer des Roffredus.
13) Azo.

V testibus rogatis, licet Jacobus doctor antiquus[14]) dixerit, confessionem factam extra ius coram paucioribus praeiudicare per authenticam, quam falso posuit in C. de confessis. Haec probantur ff. de interrog. act. l. 1. in fi. et C. de confess. l. unica, ff. de confessis l. 2. et 3, nisi confessio facta extra ius vim pacti obtineat, puta confiteor, me debere X tibi, et promitto illa tibi redditurum usque ad pascha, vel quod solvam tibi usque ad pascha. Tunc enim facta coram duobus praeiudicat, ut notat dominus meus per l.[15]) C. de non num. pec. l. generaliter, et hoc plene notat in summa tituli illius.[16]) . . .

Quaestio. Illud etiam quaeritur, an contra confessum sit danda sententia vel habeatur ipso iure pro damnato, ut sententia non sit necessaria. Jura quaedam videntur velle, ut sententia non sit necessaria. Nam ipse sua se sententia damnavit, ut ff. de confess. l. 1. Item nullae sunt partes iudicis in confitentem, ut ff. ad leg. Aquil. l. proinde. Item confessus habetur pro condemnato, ut ff. de confess. l. 1. et l. 3. in fi. et C. d. confess. l. un. Item confesso sicut et damnato datur tempus ad solvendum, ut ff. de re iud. l. debitorib. et ff. de confess. l. certum §. si alia in fi. Item non est confessi causa tuenda rei.

Econtra videtur, ut confessus sit damnandus, ut ff. de confess. l. ult. Item, si quis confessus fuerit in causa criminali, damnandus est, ut ff. de custodia reor. l. si quis confessus. Et quod dicitur nullae sunt partes iudicis, subaudi, quoad causae examinationem, non autem quoad condemnationem; condemnatio enim necessaria est. Item iura allegata dicunt, quod confessus habetur pro condemnato; ergo

---

14) Geſtorben 1178.

15) Dieß l. muß wohl wegfallen, man müßte es denn verſtehen für lectura.

16) Tit. de confessis.

non est damnatus, sed damnandus; nam nihil est id, cui est simile, ut dicit Aristoteles; nam ratihabitio habetur pro mandato, ut C. ad maced. l. ult. [17]), non tamen est mandatum.

Respondeo: dominus meus K. [18]) dicit, confessum debere damnari, et quod dicit l. illa *debitoribus* et alia iura similia, locum habet, quando, [quum] debitor fuit a creditore interpellatus et dilationem petet, tale debet tempus dari sibi, quale condemnato datur. Dominus meus [19]) distinguit, utrum iudex coepit audire causam per libellum et ordine iudiciario; tunc confessus est damnandus. Sin autem sine libello et iure extraordinario, sicut faciunt potestates quandoque in *lombardia* et *tuscia*, puta habeo debitorem meum, duco eum coram potestate et dico: domine, quaere a debitore meo, si debet mihi XX, et ille confitetur, tunc non est damnandus, sed statim potestas dat tempus ad solvendum, sicut et condemnato.

---

17) L. 7. C. 4, 28.
18) Karolus.
19) Azo; vgl. oben.

III. Accursius.[1])

Geboren um's J. 1182, geſtorben gegen 1260. Die von ihm herrührende glossa ordinaria zum corpus iuris civilis, mehr Compilation als eigene Arbeit, welche ihn ſo berühmt gemacht hat, kommt hier allein in Betracht. Sie war das Erzeugniß langjähriger Arbeit.

So ſchrieb er an der Gloſſe zu den Authentiken im J. 1220, an der Gloſſe zum Coder im J. 1227, an der Gloſſe zu den Inſtitutionen, welche er zweimal bearbeitete, nach 1234.

L. un C. de confessis.[2])

Gl. Confessos in iure. lite contestata et in loco, ubi redditur ius, et apud praesidem.

Gl. Solvere. scilicet accepta, puta mutuo. Et quia haec regula: confessos etc. multas habet oppositiones, ideo dicit Joannes sic eam formandam: Confessus in iure contra se certum quid, quod ius et natura non respuit, vel factum, cuius nomine cum alio possit esse actio in causa pecuniaria, pro iudicato habetur. In iure ideo dicit, quia extra ius non valet, ut ff. de interrog. act. l. 1. in fi. et l. fin. et supra

1) v. Savigny, Bd. V. S. 237 ff.

2) Ich bediene mich durchweg des corp. iur. civ. glossatum. Lugduni 1572 apud Hugonem a Porta. in fol.

[C.] de iur. et facti ignor. l. cum falsa, nisi fiat ad liberandum, ut authenti. de testi. §. et licet, col. VII, et ff. de pactis l. tale in prin. vel nisi fiat ad obligandum cum causa, quo casu distinguitur causa mutui et dotis ab aliis, ut dixi supra de non num. pecun. l. generaliter. Sed Jacobus antiquus dicit, valere etiam extra ius et etiam sine causa ad obligandum, et sic intelligebat supra de iur. et facti ignor. l. cum falsa.; sed aliter ibi exponimus. Item pro se inducebat quandam falsam authenticam.[3]). . . . .

Et intellige in iure, ubicunque sit judex, ut ff. de interrog. act. l. voluit §. quod ait praetor. Vel aliter, ut ibi notavi. . . . .

Item habetur pro iudicato, ut etiam non debeat damnari amodo secundum quosdam, sed statim tempora quatuor mensium currunt confitenti, ut ff. eod. l. certum §. fi. et ad l. Aquil. l. proinde §. fi. Tu dic contra, ut ff. de iudi. l. de qua re et ff. eod. l. Julianus. Et quod dicitur: nullae sunt partes, scilicet in cognosendo, sed in pronunciando sic; et dicta l. *certum* §. fi. ante litem contestatam loquitur . . . . Et si quaeras: quid prodest damnari confitentem post confessionem, cum ex confessione datur in factum? Respondeo: posito hoc nihil obstat et aliam dari ex sententia, sicut ex iuramento datur et tamen sequitur sententia, ut supra de iureiurando l. actori delato. Et hoc, si lis fuerit contestata; alias sufficit, in confessum dari quoddam praeceptum in certum diem, ut ff. de iud. l. si debitori. . . . Item est necesse, quod sponte confiteatur; alias non valet . . . .

Illud nota, quod confessio valet sine interrogatione, ut ff. de interrog. act. l. si sine. Item quo iure compellam ad-

3) wie oben von Azo und Roffredus berichtet wird.

versarium meum ad huiusmodi responsiones? Respondeo: per officium judicis, per hunc titulum et per authenti. de his qui ingre. ad ap. §. fi. . . . .

L. 21. D. de interrogationib. in iure faciendis et interrogatoriis actionib.

(Ulpianus ad Edictum.) Ubicunque iudicem aequitas moverit, aeque oportere fieri interrogationem, dubium non est.

Gl. Ubicunque. Dubium. ut si Bononiensis petat lectum et nesciat, cui locavit ex scholaribus. Azo. vel sicut fit Bononiae in praeceptis; nam quaeritur a debitore, an debeat, ut sic fiat ei praeceptum, ut supra de iudi. l. si debitori.

L. 21. (si debitori) D. de iudiciis.

(Ulpianus ad Edictum.) Si debitori meo velim actionem edere, probandum erit, si fateatur se debere paratumque dicat solvere, audiendum eum dandumque diem cum competenti cautela ad solvendam pecuniam; neque enim magnum damnum est in mora modici temporis. Modicum autem tempus hic intelligendum est, quod post condemnationem reis indultum est.

Gl. Si debitori. Casus. Convenire volebam debitorem meum in X et sic ei libellum porrigere et ei edere actionem volebam, et ipse confessus fuit mihi debere, quod petebam. Et cum pecuniam prae manibus non haberet, petebat dilationem dari. An sit audiendus vel condemnandus, ut solvat, quaeritur. Et respondeo, quod audiendus est, ut ei detur modica dilatio, sicut daretur cuidam condemnato, cum confessus pro condemnato habendus sit . . . . . Sed quaeritur hic extra casum: quae sit modica dilatio? Et dicit, quod antiquitus duorum mensium sive quatuor, ita, ut promittat solvere cum competenti cautione. Sed an cum fideiussore, vel non? Et dicit, quod inspicitur qualitas personarum.

Gl. Dandumque. si non habet pecuniam ad manum, ut infra de re iud. l. debitoribus et de legat. I. l. si domus §. 1. Item intellige legem istam in actione personali, secus in actione in rem, quia tunc, prout iudici videbitur, ut instit. de offi. iud. §. 1.

Gl. Competenti. quae erit officio iudicis, arg. infra de iur. delib. l. 1. in fi. et de leg. I. l. si domus §. 1. Et dic: cum fideiussoribus vel pignoribus, secundum quosdam, ut infra de fideic. li. l. 3. §. igitur. Accur.

Gl. Modicum. alias accipitur modicum tempus X dierum, ut infra de consti. pe. l. promissor §. 1; alias accipitur tempus, quod magis intellectu, quam elocutione exprimi possit, ut infra de sol. l. ratum et l. quod dicimus. secundum Jac.

Gl. Indultum est. olim duorum mensium, ut infra de re iudi. l. debitoribus, hodie quatuor, ut C. de usu. rei iud. l. 2. Et per hanc iegem fiunt hodie praecepta intra X. dies, et facit infra de iur. fis. l. in fraudem §. fiscalibus, licet ibi aliud tempus detur.

L. 21. D. de re iudicata.

(Callistratus.) Debitoribus non tantum petentibus dies ad solvendum dandi sunt, sed et prorogandi, si res exigat. Si qui tamen per contumaciam magis, quam quia non possint explicare pecuniam, differant solutionem, pignoribus captis compellendi sunt ad satisfaciendum ex forma, quam Cassio proconsuli divus Pius in haec verba rescripsit: His, qui fatebuntur debere, aut ex re iudicata necesse habebunt reddere, tempus ad solvendum detur, quod sufficere pro facultate cuiusque videbitur . . . .

Gl. Debitoribus. potest dici, ut loquatur tota lex, quando non fuit lis contestata, nec processit in figura iudicii,

sed tantum fuit reus confessus; vel potest dici, quod usque ad verba rescripti de definitiva dicat.

Gl. Dandi sunt. in sententia definitiva, quod est quatuor mensium vel plus vel minus ex causa; vel dic in praecepto, quod facit iudex in confessum citra formam iudicii.

Gl. Rescripsit. rescriptum loquitur post praeceptum factum in confessum citra formam iudicii.

L. 25. D. ad legem Aquil.

(Ulpianus ad Edictum.) Proinde si occisus ...... §. 2. Notandum, quod in hac actione, quae adversus confitentem datur, iudex non rei iudicandae, sed aestimandae datur; nam nullae sunt partes iudicantis 4) in confitentes.

Gl. Sed aestimandae. ut aestimet damnum datum, quantum sit .... Et quod hic dicit, non dari rei iudicandae, intellige, ut dixi, cum praecedenti probatione et cognitione. Nec enim est opus, cum reus sit confessus. Tamen datur rei iudicandae, id est, ut pronunciet damnum datum esse, et declaret eius aestimationem. Vel dic: non datur iudex rei iudicandae, cum sine libello simpliciter ad instantiam actoris iudice interrogante reus confitetur se damnum dedisse, ut supra de iudi. si debitori. Cum autem solenniter inchoatur, et solenniter est per sententiam finienda.

Authent. De exhibendis et introducendis reis. (Nov. 53.) Cap. III.

Gl. Litis contestationem. scilicet narratione praeposita et responsione secuta, ut C. de lit. contest. l. 1..... sed cum responsio possit esse per sic, et per non, et per

4) Alias: iudicandi.

dubium, puta opposita exceptione, nunquid semper fiet contestatio? Respondeo: primo casu fit, sed tamen sunt nullae partes iudicis in cognoscendo, sed in iudicando tantum, ut ff. ad leg. Aquil. l. proinde et ff. de confess. l. 1. et C. de confess. l. 1. unde evenit mirabile, ut haec responsio obtineat vicem contestationis, quasi sententiae, ut dictum est. alias enim non valeret sententia, ut C. de sen. l. prolatam. et hoc quando libellus fuit datus, ut fieret causa. si autem extra ordinem fecit eum interrogari et fuit confessus, tunc fit ei unum praeceptum de solvendo secundum consuetudinem generalem; et sic etiam potest intelligi ff. ad leg. Aquil. l. proinde.

IV. Odofredus.[1])

Geboren in Bologna um's Jahr 1200; berühmt als Praktiker, wie im Lehramt, welches er einen großen Theil ſeines Lebens in Bologna bekleidete; ſtarb im J. 1265.

Von ihm ſind neben zahlreichen kleineren Schriften gedruckte Vorleſungen über die Digeſten und den Codex vorhanden.

Aus letzteren:[2])

L. un. C. de confessis.

Confessos . . . .

Or dic mihi, quomodo debet intelligi: pro iudicato habetur? Dixerunt antiqui: id est pro condemnato habetur, adeo, quod in confitentem non est ferenda sententia, quia nullae sunt partes iudicis in confitentem, ut ff. ad. l. aquil. l. proinde. Et ideo distinguebant inter causam civilem et criminalem; nam in civili dicebant, quod non erat ferenda sententia in confitentem, sed in causa criminali sic, ut ff. de custo et exhi. reor. l. si confessus.[3]) Sed, segnori, in causa criminali lex est expressa, quae dicit, si aliquis est

1) v. Savigny, Bd. V. S. 323 ff.

2) Nach der Ausgabe: Odofredus super Codice. Impressum in oppido Tridini... Impensis domini Joannis de ferrariis alias de Jolitis ac domini Girardi de zeiis. Anno . . . 1514 f. mit Blattzahlen.

3) L. 5 D. 48, 3.

confessus se crimen perpetrasse, debet detrudi in carcerem, antequam condemnetur, ergo debet condemnari, ut dicitur in praeallegata lege ff. de custo. et exhi. reor. l. si confessus et infra de poenis l. qui sententiam[4]). In causa civili ita distinguemus. Nam cum aliquis confitetur in iure: aut extra ordinem, aut ex ordine. Extra ordinem fit confessio tota die in civitate ista[5]); nam si mutuo tibi C et dico: volo, quod recipias praeceptum de hoc a iudice, dicis tu: in nomine domini; venio tecum ad iudicem de manu ad manum et dico iudici: domine, iste debet mihi C; dicit iudex: debes tu ei C? dicit iste: sic; iudex facit ei praeceptum secundum consuetudinem locorum. Nam consuetudo est in civitate ista, quod debitori confitenti, si est civis, fiat praeceptum, ut solvat usque ad X dies, si est forensis, quod solvat usque ad XX dies; vel faciat ei praeceptum, quod solvat secundum legem, id est infra tempus, quod datur condemnatis;[6]) non autem iudex fert sententiam definitivam, quia sententia non fertur lite non contestata, nisi in causa appellationis.[7])

Si autem confitetur in iure ex ordine, verbi gratia voco te in ius et peto a te X, dicis tu: offeras mihi libellum, indubitanter debet offerri libellus, quia ei, qui ad iudicium vocatur, etc. ut supra de lit. conte. auct. offeratur;[8]) unde offero tibi libellum et lis contestatur et iuratur de calumnia, et pono, quod numeravi tibi X ex causa inserta in libello,

4) L. 16 C. 9, 47.
5) Nehmlich Bologna.
6) ut colligitur de iudi. l. si debitori (l. 21 D. 5, 1.) et ff. de le. I. l. si domus §. qui confitetur (l. 71. §. 3.) et supra de usur. rei iud. (C. 7, 54.) l. 2.
7) ut infra de temp. ap. l. ulti. §. illud (l. 5. §. 4. C. 7, 63.)
8) C. 3, 9.

vel quod alius numeravit tibi meo nomine, fateris. Hic, quando ex ordine itur ad iudicem et sequitur confessio post litem contestatam, habetur confessus pro iudicato quantum ad probationem, quia non habeo amodo necesse probare, quod mihi X debeas; non autem confessus habetur pro iudicato quantum ad sententiae prolationem; nam in iustum confessum debet ferri sententia [9] . . . Et non obstat illa l. proinde, quia nullae sunt partes iudicis in confitentem, scil. quantum ad probationem et quantum ad examinationem negotii; sunt tamen quantum ad sententiae prolationem sive quantum ad condemnandum, ut dixi. [10]

L. 1. C. de litis contestatione. (3, 9.)

Res in iudicium . . . .
. . . distinguendum est sic: aut actor et reus communi concordia veniunt ad iudicium extra ordinem, aut ex ordine. Si veniunt ad iudicem extra ordinem, ut fit tota die in civitate ista, quia mutuo tibi X et tu promittis reddere ad diem et promittis recipere praeceptum infra diem, postquam ego denunciavero tibi, et ego tibi statim denuncio, quod recipias, unde venimus ad iudicem manu ad manum, et actor dicit iudici: domine, iste debet mihi X libras, dicit reus: bene debeo ei solvere ad talem diem, de qua fuimus concordes; si autem de dilatione non sunt concordes, tunc praecipit secundum formam legis municipalis, si est civis, quod solvat ad X dies, si est commitativus, quod faciat ei praeceptum, quod solvat usque ad XXX dies; sed si non esset forma legis municipalis, nec sunt concordes de dilatione, tunc debet ei dare tempus, quod datur condemnatis, ut ff.

9) ff. de iudi. l. de qua re. (l. 74. D. 5, 1.)
10) Odofredus super Codice fol. 465.

de iudi. l. si debitori et ff. de re iud. l. debitoribus; et hoc casu non fit litis contestatio, quia non est oblatus libellus, quia hoc non videtur fieri animo contestandi litem.[11])

L. 1. C. de iurisdict. omnium iudic. (3, 13.)

Non quidem . . . .

Sed denuo quaero: habetne locum, quod hic dicitur,[12]) in iudicibus, qui habent dignitatem et administrationem, ut est proconsul, et in iudicibus, qui habent dignitatem sine administratione, ut sunt iudices calcularii[13]), qui habent privilegium a principe, quod sint iudices et notarii, de quibus multi sunt in Tuscia. Dixerunt quidam, legem istam habere locum tantum in his, qui habent dignitatem cum administratione, quia haec lex loquitur in procuratore caesaris, qui habet dignitatem cum administratione. Sed certe verius est iure nostro, quod habet locum in his iudicibus, qui habent iurisdictionem sine administratione, quia in fine legis dicitur, quod in aliis similibus etc., quia lex dicit expresse, si duo subiiciant se iurisdictioni cuiusvis iudicis, ut ff. de iudi. l. 1. Tamen cives huius civitatis fecerunt contrarium statutum: quod sententiae latae ab his iudicibus, qui eliguntur per formam statuti, serventur; non autem, si ab aliis iudicibus ferantur.[14])

11) Odofredus super Codice fol. 151.

12) Es iſt nehmlich von der Befugniß zur prorogatio iurisdictionis die Rede.

13) Muß heißen: cartularii.

14) Odofredus super Codice fol. 157 b.

V. Guido de Suzaria und Genoſſen.

Ueber die Autorſchaft des tractatus de guarentigiato instrumento editus per dominum Guidonem de Suzaria.

Wir können dieſen Tractat nicht mittheilen, ohne vorher die Zweifel, welche über die Autorſchaft, ja über die Aechtheit deſſelben erhoben worden ſind, etwas umſtändlicher zu beleuchten.

Savigny [1]) bemerkt: es könne dieſe in den beiden Tractatenſammlungen Lugd. 1549 und Ven. 1584 gedruckte Schrift dem Guido nur dann zugeſchrieben werden, wenn man ſpätere Interpolationen annehme, da in derſelben — nach dem Zeugniße des Diplovataccius — der viel jüngere Bartolus angeführt werde, wofür Sarti, ohne Zweifel blos durch Schreibfehler, Baldus ſetze.

Ob Diplovataccius (welcher von 1468 bis 1541 lebte,) ein gedrucktes Exemplar unſeres Tractats oder eine glaubwürdige Handſchrift vor Augen hatte, ob überhaupt vor dem Abdrucke in der Tractatenſammlung vom J. 1549 dieſer Tractat durch den Druck bekannt war, weiß ich nicht mit Gewißheit anzugeben. Doch iſt das letztere mit vieler Wahrſcheinlichkeit anzunehmen [2]). In dieſem Falle darf man auch unbedenklich

---

1) Geſch. d. R. R. Bd. V. S. 357. 358. Lit. E. und Note 29.

2) In dem vor jedem Theile der ganzen Tractatenſammlung von 1549 ſtehenden index tractatuum ſind nehmlich diejenigen Tractate, welche

vorausſetzen, daß der ältere Druck mit dem vom J. 1549 übereinſtimmend iſt [3]).

Alsdann aber träfe den Diplovataccius der Vorwurf der Ungenauigkeit. Denn in dem Abdrucke des Tractats in der Sammlung von 1549 (wie in der vom J. 1584) kommt ein Citat aus Bartolus nirgends vor.

Eben ſo wenig iſt aber das von Sarti berichtete Citat aus Baldus [4]) zu finden; obgleich der Irrthum des Sarti leichter, als der des Diplovataccius zu erklären iſt.

In dem ganzen Tractate kommen nehmlich nur zwei Citate vor, welche zu dem doppelten Irrthume Veranlaſſung geben konnten:

do. [dominus] Bonacursius de urbe [5])

und

Bal. de aquilone, iudex de Florentia. [6])

---

vorher noch nicht gedruckt waren, durch ein beſtimmtes Zeichen ausgezeichnet. Dieß iſt bei dem tract. de guarent. instrum. nicht der Fall; folglich darf es faſt als gewiß angenommen werden, daß dieſe Schrift ſchon vorher gedruckt war. Indeſſen habe ich eine beſtimmtere Anzeige davon nirgends gefunden.

3) Es liegt in der Natur der Sache, daß man ſich bei einer für jene Zeit ſo ungeheuren Sammlung, wie die vom J. 1549, beſtehend aus Schriften italieniſcher, franzöſiſcher, teutſcher Juriſten, welche den verſchiedenſten Zeitaltern angehören, gern damit begnügte, die vorher ſchon gedruckten Schriften lediglich abzudrucken, ohne auf Handſchriften zurück zu gehen. Es iſt dieß auch in der ſpäteren Sammlung vom J. 1584 in dem Maaße geſchehen, daß ſelbſt die handgreiflichſten Druckfehler der Sammlung v. 1549 blindlings nachgedruckt wurden; vgl. unten S. 46. Note 75.

4) Womit natürlich nur Baldus de Ubaldis de Perusio, Schüler und Zeitgenoſſe des Bartolus gemeint ſeyn kann.

5) S. unten Num. 23 des Tractats.

6) S. unten Num. 47 und Num. 51 des Tractats.

Von Bonacursius de urbe wird eine Meinung [6a]) kurz referirt; Bal. de aquilone aber wird ſelbſtredend eingeführt.

Wenn nun Bonacursius de urbe mit Bartolus in irgend eine Beziehung geſetzt werden ſoll, — mit ihm verwechſelt kann er nicht wohl werden! — ſo müßte man den Bruder des Bartolus, Bonaccursius, im Sinne haben; was aber ganz unzuläſſig iſt. Denn wollte man auch den auf dieſen Bruder des Bartolus nicht paſſenden Zuſatz: de urbe ignoriren, oder durch Annahme einer Corruption aus de urbino anpaſſen, ſo wäre es doch ſchlechterdings unglaublich, hier das Citat des wenig bekannten Bonaccurſius zu finden, während das ſeines vielberühmten Bruders Bartolus, welcher gerade bei Gelegenheit der guarentigia von allen ſpäteren Schriftſtellern ſehr fleißig angeführt wird [7]), fehlen würde.

Noch weniger kann der im Tractate aufgeführte Bal. [8]) de aquilone mit Baldus de Ubaldis verwechſelt werden. Denn erſtens kommt Baldus de Ubaldis mit dem Beinamen de aquilone niemals vor; zweitens findet ſich nirgends eine Spur, daß er je Richter in Florenz war; drittens iſt es nicht glaublich, daß er in dieſer Materie mit Umgehung des Bartolus citirt werden ſollte.

Endlich haben beide Juriſten, Bartolus und Baldus, weit zu viel de instrumento guarentigiato gelehrt und geſchrieben [9]) und ihre Schriften waren weit zu bekannt und berühmt, als daß man ſich in einer ausſchließlich dieſem Gegenſtande gewidmeten Schrift mit den höchſt unbedeutenden Anführungen

6a) Aus einem Conſilium deſſelben.

7) M. vgl. nur die Schriften des Ant. de Canario und des Benedictus de Barzis über dieſen Gegenſtand.

8) Was eben ſo gut Balduinus als Baldus geleſen werden kann.

9) Vgl. unten S. 93—115.

begnügt haben würde, welche in dem tract. de instr. guarentig. auf ſie gedeutet werden könnten.

Die Einwürfe von Diplovataccius und Sarti gegen die Aechtheit des Tractats verlieren ſomit alles Gewicht. [10]

Es muß vielmehr gerade der Umſtand, daß in dem ganzen Tractate zwar die berühmteſten Zeitgenoſſen des Guido [11] und der entſchieden ältere Azo, nirgends aber erweislich jüngere Schriftſteller [12] angeführt werden, als einer der ſtärkſten inneren

---

10) Wenn nun auch ſpätere Schriftſteller ohne Angabe neuer Gründe ähnliche Zweifel wiederholen, ſo kann hierdurch der Glaube an die Aechtheit nicht geſchwächt werden. So *Rod. Suarez* in lectura super L. Post rem iudicatam ff. de re iudic. (in operib. Francof. 1594 f. pag. 572. Num. 7.) deveniendum est ad decisionem principalis quaestionis, sc. utrum procurator possit petere executionem guarentigiae, quam reperio decidere Bartolum in quodam parvulo tractatu, quem sibi adscribunt de instrumento guarentigiae, incipit *quoniam in civitatibus Thusciae*, ubi tenet, quod procurator non potest petere executionem instr. guarent . . . ego dixi supra, semper me credidisse et adhuc credere, illum non esse ab eo editum, ut ex eius stilo et fundamentis, quae satis viri insipientiam demonstrant, apparet: . . . item allego Bartolum, [für die entgegengeſetzte Meinung] qui expresse hanc quaestionem decidit in d. l. *hoc iure*. [sc. ff. de solut. — L. 86. D. 46, 3.] Aehnlich Juan Yañez Parladorio in rer. quotidianar. lib. II. cap. XXII. p. III. §. 2. Num. 1. Ed. Lugd. 1678 f. pag. 144.

Eben ſo wenig freilich kann die bei ſpäteren Schriftſtellern vorkommende Anführung des Tractats unter dem Namen des Guido als ein ſicherer Beweisgrund der Aechtheit gelten. Z. B. Sfortia de Oddis (im J. 1583) und Dominicus Galesius (im J. 1670) in ihren Schriften de restitutione in integrum citiren den Tractat unbedenklich unter dem Namen des Guido de Suzaria.

11) Odofredus, Franciscus Accursii, Joannes Fascioli, Jacobus de Arena, Martinus de Fano.

12) Von Bonacursius de urbe und Bal. de aquilone kann ich nichts Näheres angeben. Savigny, Panzirolus und die in der Ausgabe des letzteren von Hoffmann (Leipz. 1721. 4.) beigedruckten Schriftſteller

Beweisgründe für die Aechtheit des Tractats geltend gemacht werden. Derſelbe Gegenſtand, welchem unſer Tractat gewidmet iſt, dieſelben Fragen, über welche er ſich verbreitet, ſind auch nach Guido von den bedeutendſten Juriſten, in ununterbrochener Reihe, umſtändlich genug behandelt worden. Ein Blick in die unten S. 84 ff. mitgetheilte Folge von Belegſtellen wird dieſes leicht beſtätigen. Wir wollen hier nur einige Namen hervorheben. Boaterius und Cinus waren ſelbſt noch Zeitgenoſſen des Guido; ihre Lehrthätigkeit beginnt um dieſelbe Zeit, in welcher Guido endigte. Dieſer ſtarb gegen 1292. In demſelben Jahre war Boaterius ſchon Profeſſor der Notariatskunſt zu Bologna. Cinus hatte ſchon vor 1304 die Licentiatenwürde erlangt; vom Jahr 1307 an ſtand er in öffentlichen Aemtern; zwiſchen 1312 und 1314 ſchrieb er ſein bedeutendſtes Buch, den Commentar über den Codex. Bartolus wurde im J. 1334 Doctor, im J. 1339 Profeſſor, nachdem er vorher ſchon Richterſtellen zu Todi und Piſa bekleidet hatte. Wer nun die Manier, in welcher literariſche Arbeiten jener Zeit ſich halten, einigermaaßen kennt, der wird wohl nicht daran glauben, daß ſolche Autoritäten mit Stillſchweigen übergangen werden konnten. Wäre der Tractat de instr. guarentig. nur wenige Jahrzehende jünger, als Guido, ſo konnte er nicht in dieſer dürftigen Geſtalt, wie er vor uns liegt, componirt werden; und ſelbſt einzelne Interpolationen können nicht angenommen werden, inſofern auch in ihnen jene Autoritäten übergangen ſeyn würden.

Wenn ſonach die angeregten Zweifel über die Aechtheit

über Literargeſchichte geben keine Auskunft. Dieß begegnet uns aber auch bei anderen Juriſten jener Zeit, welche uns nur dem Namen nach aus ſpäteren Citaten bekannt ſind. — Der Zuſatz de aquilone bezeichnet wohl den Gerichtsſprengel, für welchen Bal. als Judex beſtellt war. Vgl. Hüllmann, Städteweſen, Bd. III. S. 275 ff.

des Tractats nach ſeinem Inhalte für beſeitigt gelten können, ſo iſt doch die Frage über die Autorſchaft allerdings bedenklicher. Es ſcheint insbeſondere leicht, dem Guido die Autorſchaft dieſer Schrift zu beſtreiten, und zwar mit Gründen, welche aus dem Inhalt der Schrift ſo deutlich hervorſpringen, daß es einigermaaßen auffallen muß, wenn ſie von Diplovataccius überſehen worden ſind.

Lieſt man nehmlich den ganzen Tractat mit einiger Aufmerkſamkeit durch, ſo kann es nicht wohl entgehen, daß dieſes keine zuſammenhängende Abhandlung, daß es die eigene Arbeit Eines Autors nicht iſt. Schon die auffallenden Wiederholungen, welche in Num. 29, 30. und in Num. 39—42 vorkommen, und die unverkennbare Planloſigkeit des Ganzen ſind ſprechende Beweiſe für dieſe Behauptung, welche durch die mitten im Tractate vorkommenden Subſcriptionen [13]) und die Redeweiſe des Textes vollkommen beſtätigt wird. So werden Martinus de Fano [14]) und Bal. de Aquilone [15]) ſelbſtredend aufgeführt, und die mit den Subſcriptionen des Odofredus verſehenen Stellen tragen ſo viel von dem ganzen Gepräge der barbariſchen Darſtellungsweiſe dieſes Juriſten an ſich, daß man ſie gern für die eigenen Worte deſſelben halten wird.

Hieraus ſchon würde ſich der Schluß ziehen laſſen, daß keiner der im Tractat genannten Juriſten, alſo auch nicht Guido de Suzaria, der alleinige Verfaſſer der Schrift iſt, daß vielmehr der ganze ſ. g. Tractat aus den Arbeiten jener

---

13) Des Guido de Suzaria in Num. 9 und 13, des Franciscus Accursii in Num. 10, des Jacobus de Arena in Num. 20, des Joannes Fascioli in Num. 23, des Odofredus in Num. 32 und 55, des Martinus de Fano in Num. 36, des Bal. de Aquilone in Num. 51.

14) Num. 34 des Tractats.

15) Num. 47 des Tractats.

einzelnen Juriſten zuſammengetragen iſt. Damit ſtimmt auch die Unterſchrift des Tractats in der Sammlung Lugd. 1549 überein:

„Explicit tractatus de guarentigiato instrumento diversorum auctorum.“

Noch beſtimmter werden wir über die Beſchaffenheit dieſer Autorſchaft durch eine in Num. 46 des Tractats vorkommende Bemerkung aufgeklärt:

„et praedictae omnes quaestiones fuerunt disputatae per sapientes viros sicut superius sunt scriptae sequitur alia.“

Vergleicht man damit die Form des ganzen Tractats, welche faſt durchgehends gerade die Form der Quäſtionen iſt, ſo ergibt ſich hieraus mit vieler Beſtimmtheit, daß der Tractat vorzugsweiſe aus quaestiones disputatae[16]) verſchiedener Juriſten des XIII. Jahrhunderts zuſammengetragen iſt.[17])

Den Anſpruch auf den Namen eines Tractats erhält dieſe Compilation nur durch das Proömium: Quoniam in civitatibus etc., durch die in Num. 1. des Tractats der darauf folgenden Reihe von Quäſtionen vorgeſetzte Definition der guarentigia, dann durch einige unbedeutende Einſchiebſel zwiſchen einzelnen Quäſtionen, z. B. in Num. 23, 24. Dem Compilator werden wohl auch die Quäſtionen, welche mit eige-

16) Ueber dieſelben ſ. v. Savigny, Bd. V. S. 233—236.

17) Solche Compilationen waren wichtig, da ohne dieſelben die Erhaltung und Verbreitung vieler einzelner Quäſtionen unmöglich geweſen wäre. Schon frühe wurden daher Sammlungen von Quäſtionen verſchiedener Juriſten angelegt. Albericus de Rosciate (+ 1354) in ſeinem opus statutorum citirt häufig einen liber magnus quaestionum disputatarum, welcher entſchieden mehr Quäſtionen enthielt, als die von Savigny a. a. O. S. 234 bezeichneten Sammlungen.

nen Subſcriptionen nicht verſehen ſind, zugeſchrieben werden müſſen.

Ob nun die ſolchermaaßen beſchränkte Autorſchaft dem Guido de Suzaria gebühre, darüber läßt ſich freilich ein Beweis durch guarentigiirte Urkunden nicht führen.

Dafür ſpricht die Ueberſchrift des Tractats in beiden Sammlungen von 1549 und 1584, beſonders aber die erſtere, lautend:

> Tractatus de guarentigiato instrumento editus per do. Guid. de suza.

welche, zuſammengehalten mit der oben mitgetheilten Unterſchrift, ſo genau auf die wahrſcheinlichen Verhältniſſe dieſer Autorſchaft paßt.

Dagegen ſcheint eine Stelle in dem libellus guarentigiarum des Benedictus de Barzis [18]) zu ſprechen:

> Odofredus in quaestionibus guarentigiae in c. I. circa fi. ubi dixit, quod, quando potest opponi, quod non habet legitimam personam standi in iudicio, ibi non potest tali personae fieri praeceptum guarentigiae. [19])

Indeſſen iſt die Autorität des Benedictus de Barzis ſelbſt, da er über 150 Jahre nach Guido ſchrieb, wenig bedeutend. Auch iſt es leicht zu erklären, wie Barzius irrthümlich dazu kommen konnte, den Odofredus für den Verfaſſer des ganzen Tractats zu halten, da die letzte Quäſtion und mit ihr der Schluß des Tractats mit der Subſcription des Odofredus verſehen iſt.

---

18) P. princ. I. quaest. 3. (Tract. Lugd. 1549. vol. V. fol. 286b. Tr. Tr. Venet. 1584. vol. VI. p. II. fol. 341b.)

19) Es iſt wohl ohne Zweifel unſer Tractat gemeint; vgl. Num. 8. deſſelben.

Wohl aber ſcheint für die Autorſchaft des Guido entſcheidend, daß gerade eine Stelle, welche am wenigſten einer quaestio disputata, ſondern einem Einſchiebſel des Compilator gleich ſieht, nehmlich Num. 13 des Tractats, mit der Subſcription des Guido verſehen iſt; dann, daß auch die erſte Subſcription, welche auf das Proömium und die Definition folgt, die des Guido iſt.

Ich kann wenigſtens zur Zeit keinen hinreichenden Grund finden, dem Guido die beſcheidene Ehre dieſer Autorſchaft zu entziehen, den Tractat ſelbſt aber namenlos zu machen. Für unſern Zweck übrigens iſt es ziemlich gleichgültig, von wem die Compilation herrührt, ſobald die Aechtheit der einzelnen Stücke, aus welchen dieſelbe beſteht, zugeſtanden werden muß.

Unternimmt man nun, die einzelnen Beſtandtheile auszuſcheiden, ſo läßt ſich dieß folgendermaßen thun. Es gehören

1) dem Guido de Suzaria
   a. das Proömium,
   b. die Definition in Num. 1,
   c. Quäſtionen von Num. 3 bis 9,
   d. Quäſtionen von Num. 11—13,[20])
   e. das Einſchiebſel in Num. 23 und 24, zwiſchen Quäſtionen des Joannes Fascioli und Odofredus,
   f. Quäſtionen von Num. 37—46;[21])
2) dem Franciscus Accursii
   Quäſtion in Num. 10;
3) dem Jacobus de Arena

---

20) Sie können aber auch mit Num. 14—20 zu den Quäſtionen des Jacobus de Arena gehören.

21) Da jedoch von dieſen Stücken nur die unter lit. e. und d. die Subſcription des Guido tragen, ſo können ſich unter den übrigen freilich auch Quäſtionen anderer nicht genannter Juriſten befinden, ſelbſt wenn man Guido als Compilator des ganzen Tractats gelten läßt.

Quäſtion von Num. 14—20;

4) dem Joannes Fascioli
Quäſtion von Num. 21—23;

5) dem Odofredus
a. Quäſtion von Num. 25—32,
b. Quäſtion von Num. 52—55;

6) dem Martinus de Fano
Quäſtion von Num. 33—36;

7) dem Bal. de Aquilone
Conſilium von Num. 47—51.

Aus der Lebensgeſchichte dieſer Juriſten iſt Folgendes anzumerken.

1. Guido de Suzaria.[22])

Geboren zu Suzaria, im Gebiete von Mantua.[23]) Seine Lehrer ſind unbekannt. Im J. 1260 übernahm er ein Lehramt zu Modena, im J. 1264 war er Profeſſor zu Padua, im J. 1266 zu Bologna, im J. 1270 zu Reggio, im J. 1279 wieder zu Bologna, wo er zwiſchen 1283 und 1292 ſtarb.

2. Franciscus Accurſii.[24])

Sohn des Gloſſator Accurſius. Geboren im J. 1225 zu Bologna, wo er den größeren Theil ſeines Lebens im Lehramte zubrachte. Von 1274 bis 1281 war er im Dienſte des Königs Eduard I. von England. Er ſtarb im J. 1293.

3. Jacobus de Arena.[25])

Ein Schüler und Zeitgenoſſe des Guido de Suzaria, mit welchem er zugleich vor 1266 in Padua lehrte. Später bekleidete er Lehrſtellen zu Reggio, Siena und Neapel. Er ſtarb um 1296.

---

22) v. Savigny, Bd. V. S. 349 ff.

23) Ebend. S. 352 und Note 74. — v. Spruner's hiſtor. geogr. Handatlas Num. 6.

24) v. Savigny, a. a. O. S. 278 ff.

25) Ebend. S. 360 ff.

4. Johannes Fascioli.[26])
Geboren im J. 1223, zu Piſa wo er außer der Profeſſur die anſehnlichſten Stadtämter bekleidete und im J. 1286 ſtarb.

5. Odofredus. (ſ. oben unter IV.)

6. Martinus de Fano.[27])
Geboren zu Fano, wo er ſchon im J. 1229 Rechtslehrer war. Später (um 1255) war er Profeſſor zu Arezzo und Modena, im J. 1260 und 1262 Podeſta zu Genua. Er ſtarb um 1272.

Der nachſtehende Abdruck iſt nach der Ausgabe in Tractatus ex variis iuris interpretibus collecti. Lugd. 1549. Vol. V. fol. 283—284ᵇ, verglichen mit der Ausgabe in Tractatus illustrium . . Ictorum. Venet. 1584. Vol. VI. P. II. fol. 338—339ᵇ, beſorgt worden. *) Da die zahlreichen Citate aus den Rechtsquellen das Leſen des Textes ſehr erſchweren, ſo habe ich ſie aus dem Texte in Anmerkungen verwieſen.

---

26) v. Savigny a. a. O. S. 449.
27) Ebend. S. 431 ff.
*) Andere Ausgaben ſind mir nicht vorgekommen. Namentlich habe ich den Tractat in den gedruckten Sammlungen der Tractate des Bartolus, (vgl. oben Note 10, beſonders Parladorio a. a. O.) deren ich mehrere deßhalb durchgeſehen, nicht finden können.

Tractatus de guarentigiato instrumento editus per do. Guid. de suza.[1])

Summarium.

1. *Praeceptum guarentigiae quomodo fiat?*
Praeceptum guarentigiae vim sententiae habet. Et infra X dies sine aliqua solennitate per iudicem executioni mittitur.
2. *Contractus contra legem factus contra praeceptum guarentigiae opponi potest.*
Instrumentum si non valet, nec id, quod ex eo sequitur.
3. *Exceptio velleiani vel macedoniani an contra praeceptum vel instrumentum guarentigiae opponi possit?*
4. *Promissio si inutilis sit, an contra praeceptum guarentigiae opponi possit? et sub num. seq.*
5. *Exceptio est actionis exclusio.*[2])
6. *Procurator generalis an possit petere instrumentum guarentigiae executioni mandari?*
7. *Exceptio: tu non es judex an contra instrumentum guarentigiae opponi possit?*
Exceptio talis iudicium retro nullum reddit.
8. *Exceptio: tu es bannitus an contra instrumentum guarentigiae opponi possit?*
9. *Exceptio, quod non fuerit servatus ordo nec forma statuti, contra instrumentum guarentigiae opponi potest.*
10. *Statuto si cavetur, quod contra instrumentum non possit ulla exceptio opponi, nisi solutionis et falsitatis, et venditor petat ab emtore pretium, emtor opponit, quod det fideiussorem pro evictione ob quae-*

---

1) Veneb. Ausg.: Guidonis de Suzaria de instrumento guarentigiato.
2) *excussio* in der Lyon. Ausg. iſt ein offenbarer Druckfehler.

stionem ei motam de re, an talis exceptio opponi possit?
Exceptio actioni opponitur.

11. *Agens ex instrumento guarentigiae an praeferatur condicenti contractum simulatum esse?*
12. *Creditor non dicitur, qui ob contractus simulationem removeri potest.*
13. *Restitutionis in integrum causa contra instrumentum guarentigiae petita an ei praeferatur?*
14. *Promittens dare X Titio nomine dotis pro filia sua, futura uxore Titii, et praeceptum ei sit factum auctoritate guarentigiae, ut praedicta faciat, si Titius volebat facere, ut contenta in instrumento exequatur, et ille objiciat, quod matrimonium effectum non habuit, an audiri debeat?*
15. *Promittens sub conditione ea pendente obligatus non videtur.*
Ex conditionali obligatione tantum debitum est spe.
16. *Debitum sub conditione per errorem solutum repetitur conditione pendente.*
Venditor tradens rem venditam sub conditione emtor interim non usucapit nec fructus suos facit.
17. *Hypotheca si nomine debiti sub conditione data sit, ante conditionis eventum agi*[3]) *potest.*
18. *Lex municipalis servanda est.*
19. *Conditiones extrinsecus venientes legatum conditionale non faciunt.*
20. *Lex municipalis aliquid operari debet.*
21. *Libellus an sit dandus contra debitorem per heredem eius, qui habet debitorem sibi obligatum ex instrumento guarentigiae, stante statuto, quod de instrumentis guarentigiatis debeat sine libello cognosci? et num. seq.*

---

3) Iſt non einzuſchalten.

22. *Creditor si contra heredes debitoris agat, facienda est interrogatio, an heres sit.*

23. *Persona patris et filii est una persona, heredis cum defuncto eadem est.*
Silentium heredis est defuncti.
Conditio stipulationis ex heredis persona non mutatur.

24. *Instrumentum guarentigiae uti contra ius commune restringendum est.*

25. *Praeceptum guarentigiae an in debitorem debitoris mei fieri debeat?*
Creditor imaginem creditoris sustinet.
Actiones, quas habet debitor directas, eas creditor utiles habet.

26. *Actio utilis et directa eandem potestatem et effectum habent.*

27. *Quod alterius est, id sine suo facto ad alium non transit.*

28. *Actoris culpa ad eum transit, qui ex persona sua experitur.*

29. *Concesso uno omnia censentur concessa, per quae ad illud pervenitur.*

30. *Obligatio cum sua causa transit, et infra num. 42.*
Emtor nominis et creditor aequiparantur.

31. *Iudicis nullae*[4]) *sunt partes in cognoscendo.*

32. *Cessionarius an sine libello sententiam executioni mandet? et infra num. 37.*

33. *Creditor petens debitum vigore intrumenti guarentigiati an praeferatur petenti tale instrumentum simulatum esse?*

34. *Quaestio si qua emergat vel incidat, super omnibus pronunciandum est.*

35. *Quaestio praejudicialis quae dicatur?*

---

4) Die Lyoner Ausgabe hat falſch: mille.

36. *Creditor non est, qui aliqua exceptione perpetua removeri potest.*

38.[5]) *In confessum nullae sunt partes iudicis in cognoscendo.*

39. *Cessionarius cedentis iure uti debet.*

40. *Heres creditoris sine libello praeceptum guarentigiae executioni mandari petere potest.*

41. *Jus idem est de toto quo ad totum, quod de parte quo ad partem.*

42. *Praeceptum guarentigiae adeo debito inhaeret, quod semper accessorium transire facit.*

43. *Beneficium omne debet esse mansurum.*

44. *Creditor numquid possit petere praeceptum guarentigiae contra debitorem sui debitoris, similiter obligatum, executioni mandari?*
Actio utilis directae praefertur.

45. *Excussio an prius fieri debeat, quam actio personalis intentari?*
Libellus in omnibus causis regulariter datur.

46. *Cessionarius an contra correum agat pro rata, an in solidum?*

47. *Instrumentum guarentigiae an exequi debeat, si opponatur usurarium esse?*

48. *Confessioni suae quis contravenire non potest. Statuto plus fieri potest, quam per pactum.*

49. *Pacto quis adstringi non potest ad certum genus probandi, sed per legem sic.*

50. *Sententia pro veritate accipitur.*

51. *Praeceptum guarentigiae in confessum factum locum rei iudicatae obtinet.*

52. *Exceptio, quod res promissa sine mea culpa in*

---

5) Num. 37 iſt in beiden Ausgaben hier übergangen; ſ. jedoch oben Num. 32.

rerum natura esse desinit, an contra instrumentum guarentigiae opponi possit?

53. *Obligatio, quae nulla est, imperio iudicis vel legis potestate non firmatur.*

54. *Exceptio pacti de non petendo contra instrumentum vel praeceptum guarentigiae opponi potest.*

55. *Acceptilatio solutionis vicem obtinet.*

Quoniam in civitatibus et terris Thusciae praecepta seu instrumenta guarentigiae exercentur et lucra advocatorum minuunt, idcirco super his inspiciamus.

1. Praeceptum autem guarentigiae communiter fit sic: quia dicit tabellio et praecipit per sacramentum guarentigiae, quod observent et faciant, quod promiserunt; et tale praeceptum habet vim sententiae et per iudicem mittitur exequutioni infra decem dies absque iuris solennitate, et cui [huic] instrumento statur, nec potest opponi, nisi exceptio solutionis per aliud instrumentum guarentigiae.

2. Modo solet quaeri: si fiat aliquis contractus contra legem, numquid potest opponi? Respondeo: sic; quia, si instrumentum non valet, nec id, quod ob id sequitur. [1])

3. Sed numquid exceptio velleiani vel macedoniani poterit opponi? Videtur, quod sic, quum etiam post sententiam opponatur. [2]) Sed contra dicerem propter constitutionem digniorem, quae est contra; argum. ff. de iureiur. l. omnes. [3])

4. Sed quid si promissio sit ipso iure inutilis, quod evenit

---

1) L. non dubium C. de legib. (L. 5 C. 1, 14.) de sac. san. eccl. l. iubemus §. sane. (L. 14 §. 5 C. 1, 2.) de summa trinit. et fid. catho. l. nemo clericus (L. 4. C. 1, 1).

2) ff. ad Macedon. l. sed et si. (?) ſoll wohl ſeyn: L. 11 D. 14, 6. — C. de jur. et fac. ignor. (1, 18) l. prima.

3) Muß heißen: de iustitia et iure (D. 1, 1. L. 9.)

multis modis et causis,[4]) numquid opponi poterit contra instrumentum guarentigiae? Videtur, quod sic, quia, quum principale non valet, nec accessorium valere debet.[5])

5. Praeterea ista non est exceptio, cum exceptio sit actionis exclusio.[6]) Econtra quod non, quia excipit factum, ergo est exceptio.[7]) Praeterea lex appellat exceptionem intentionis.[8]) Si vero sit inutilis, de qua nec confessio nec sententia valet, ut quia est impossibilis natura, vel est, qui promisit, pupillus sine tutoris auctoritate, et tunc opponi potest; alias non, quum statim habeat vim sententiae exequutionis et confessionis.

6. Sed numquid procurator generalis potest petere mandari exequutioni instrumentum guarentigiae? Dic: quod non; argum. ff. de procurato. l. si procurator §. primo.[9])

7. Item numquid exceptio: ***non estis judex competens*** possit opponi? Dic: quod sic;[10]) ratio: quia talis exceptio reddit iudicium nullum.[11]) Item, quia statutum tantum prohibet contra praeceptum.

8. Et idem dico, si opponantur aliae similes exceptiones, ut si dicatur: ***non habes legitimam personam standi in iudicio, nec debet reddi tibi ius, quia es bannitus***

---

4) institu. de inutil. stipulat. per totum. (J. 3, 20.)
5) ff. de reg. iur. l. cum principalis. (L. 118 D. 50, 17.)
6) ff. de exceptio. (D. 44, 1.) l. 2. — C. de iur. et fac. ignoran. (1, 18) l. 1.
7) ff. de re iudica. (muß heißen: *reg iur.*) l. nemo. ex his §. quotiens. (L. 43 §. 1 D. 50, 17.)
8) l. 2. ff. de exceptio. (D. 44, 1) — de conditio. ob cau. (muß heißen: de condictio. ob turp. cau.) l. qui se debere. (L. 7 D. 12, 5).
9) L. 28. D. 3, 3.
10) L. fi. ff. de iurisdict. omnium iudicum. (L. 20 D. 2, 1.)
11) C. de iur. et fac. ignoran. (1, 18.) l. prima.

vel excommunicatus, vel similes exceptiones, quae non opponuntur contra id, quod iam praeceptum est, sed contra id, quod non sit. [12])

9\. Item numquid poterit opponi, quod non fuerit ordo servatus nec forma statuti civitatis? Respondeo: sic; arg. ff. de iudi. l. si praetor [13]) et C. si cont. ius vel util. pub. l. et si non cognitio. [14]) ***Guid. de suza.*** [15])

10\. Continetur in statuto, quod nulla exceptio possit opponi contra instrumentum guarentigiae, nisi exceptio solutionis et falsitatis; modo ex instrumento emtionis venditor petit pretium ab emtore, emtor opponit, quod det ei fideiussorem pro evictione, quia est ei quaestio mota de re et sic ad solutionem pretii non tenetur, nisi detur fideiussor, quaeritur an talis exceptio possit opponi? et dic: quod sic; quia petere fideiussorem non est opponere exceptionem ad pretium, quia emtor non negat, quin competat actio venditori cum effectu, sed vult uti iure retentionis loco pignoris. [16]) Unde non videtur exceptionem objicere, quia exceptio objicitur actioni. ff. de except. l. 2. ***Fran. Accur.***

11\. Pone quaestionem contra guarentigiam, quae signatur C. de hered. act. l. ut debitum. [17]) Ecce aliquis agit ex instrumento guarentigiae, cui per capitulum statuti hae solum possunt opponi exceptiones et non plures, scilicet solutionis, compensationis et falsitatis. Ex adverso opponi-

---

12) C. de codicil. (6, 36.) l. 2.

13) L. 75 D. 5, 1.

14) L. 4 C. 1, 22.

15) Dieſe Subſcription fehlt in der Venediger Ausg.

16) argu. ff. de aedil. edic. quod si nolit. §. idem Marcellus. (l. 21 §. 8. D. 21, 1.) et de actio. emti. l. Julianus §. offerri (l. 13. §. 8. D. 19, 1.)

17) L. 5. C. 4, 16.

tur agenti secundum modum agendi, quod contractus est imaginarius, et condicitur instrumentum tanquam simulatum et inefficax. Quaeritur modo, quis praeferatur et quis praecedat, an ille, qui agit ex instrumento guarentigiae, an ille, qui dictum instrumentum condicit tanquam simulatum? et facit praedicta l. *ut debitum,* quod iste sic condicens praeferatur, non obstante dicto capitulo.[18])

12. Et non dicitur creditor, qui taliter removeri potest,[19]) quod est notandum.

13. Et haec valent ad quaestionem istam: Aliquis in modum exceptionis contra instrumentum implorat in integrum restitutionem, puta quia minor contraxit, qui contrahere non poterat, quae quaestio restitutionis procedit. Posset tamen allegari, quod causa instrumenti esset praeferenda per praedictum capitulum statuti, quod exceptiones tantum praedictas permittit et non istam, quod statutum est stricti iuris et interpretationem non recipit.[20]) In hac solutione dicit Azo: si emergant simul et semel, super ambabus est procedendum; tamen primo pronunciatur super principali, quam super incidenti. *Martino de fano* placet ista sententia *Guido. de suza.*[20a])

14. Noviter quaero nunc de facto: Ecce paterfamilias promisit solvere et dare Titio X nomine dotis pro B,

---

18) et facit etiam ff. d. quaestionib. l. 1. §. si quis dicatur (l. 1. §. 15. D. 48, 18.) de actio. et obliga. l. contractus (l. 54. D. 44, 7.) C. de libe. cau. l. data. (Der Titel de liberali causa [7, 16.] hat keine l. data.) — ff. de judi. l. qui prior. (l. qui appellat prior, d. i. l. 29 D. 5, 1.)

19) ff. de verbo. significa. l. creditores (l. 10. D. 50, 16) et l. creditor (l. 55 eod.)

20) ff. de mun. et hono. l. ut gradatim §. et si lege. (l 11. §. 1. D. 50, 4.)

20a) Guido de suza. fehlt in der Venediger Ausgabe.

filia uxore futura dicti Titii, et praeceptum est ei auctoritate et nomine guarentigiae secundum formam statuti illius terrae, ut praedicta faciat, et in capitulo dicti statuti continetur, quod contra instrumentum nulla possit opponi exceptio, nisi solutionis. Venit ipse Titius maritus futurus B, et volebat facere, praecipi isti, ut contenta in instrumento faciat et observet. Ille objicit et dicit, quod non est sequutum matrimonium, et sic dicit se non teneri, cum videatur inesse tacita conditio in promissis, scil. si matrimonium fuerit sequutum; [21]) ideo datum repeti potest. [22])

15. At qui sub conditione promisit, non videtur obligatus ea pendente [23]). Ex conditionali enim obligatione tantum est debitum spe. [24])

16. Debitum enim sub conditione per errorem solutum repetitur conditione pendente, per quod patet, non esse debitum interim. [25]) Item si rem venditam sub conditione tradat venditor sub conditione, non usucapit pro emtore interim nec facit fructus suos. [26])

17. Item si fuit data hypotheca nomine debiti sub conditione,

---

21) ff. de iur. dot. l. si stipulatio; muß heißen: l. stipulationem. (L. 21. D. 23, 3.)

22) ff. de iure dot. l. in rebus §. si res; muß heißen: §. si re (L. 17 § 1 D. 23, 3.) et l. non est. (l. non est exiſtirt nicht.)

23) ff. si cert. peta. l. non omnis. (l. 19 D. 12, 1.) et l. pecuniam (l. 36 eod.) et de verbo. obli. l. 10.

24) institu. de verbo. obliga. §. sabini (exiſtirt nicht; vielleicht §. at si, i. e. §. 3.) et §. sub conditione. (§. 4. J. 3, 16.)

25) ff. de condict. indeb. l. sub conditione (L. 16 D. 12, 6) et l. licet II respon. (muß heißen l. licet. de iure dot. d. i. l. 43 D. 23, 3.) et l. plerumque §. sin autem. (muß heißen: §. si ante d. i. l. 10. §. 4 eod.)

26) ff. de pericu. et com. rei vendi. l. si pendente. (muß wohl heißen: si per empt. d. i. l. 5. D. 18, 6.) et pro soc. (D. 17, 2.) l. 2. (?)

tamen non potest agi ante eventum conditionis.[27]) Non obstat, quod in statutis dicatur, quod nulla exceptio possit opponi contractui guarentigiae, quia hic Titius nullam exceptionem opposuit, sed dicit, se non esse obligatum; nam si vellet, nullam posset exceptionem opponere; nam actor nullam habebat actionem et exceptio est actionis exclusio.[28])

18. Econtra videtur, quod per verba statuti guarentigiae, quod est lex municipalis, nullam exceptionem opponere possit, nec exceptuatur aliqua[29]) a statuto guarentigiae et lex municipalis servanda est ut jacet.[30]) Item nulla potest objici exceptio, ergo nec ista, quia verbum generaliter prolatum generaliter est intelligendum[31]), praeterea ista est exceptio intentionis, ut dici consuevit de illo, qui convenitur, postquam solvit.

19. Item conditiones extrinsecus venientes non faciunt legata conditionalia.[32]) Item, quod creditor conditionalis mittitur[33]) in possessionem;[34]) porro, quum creditorem esse constet, qui sub conditione stipulatus est,[35]) et creditorem etiam conditionalem appellamus.[36])

---

27) ff. de pigno. l. grege §. si profecto. (muß wohl heißen: §. si sub condit. d. i. l. 13 §. 5 D. 20, 1.)
28) ff. de except. (D. 44, 1.) l. 1. (muß wohl heißen: l. 2.)
29) sc. exceptio.
30) ff. quod vi aut clam. l. prohibetur. §. non tantum. (muß heißen: l. prohibere d. i. l. 3. §. 3. D. 43, 24.)
31) ff. de servi. urb. praed. l. qui aedificium, alias incipit: si servitus. (l. 22. 23. D. 8, 2.) et de lega. praestan. l. 1. § generaliter. (l. 1 §. 1 D. 37, 5.)
32) ff. de conditio. et demonstra. l. conditiones, quae extrinsecus. (muß heißen: l. conditiones extrinsecus d. i. l. 99 D. 35, 1.)
33) ſo in der Venediger Ausg.; die Lyoner hat offenbar falſch: nititur.
34) ff. quib. ex cau. in poss. ea. l. in possessionem. (l. 6 D. 42, 4.)
35) ff. de actio et obliga. l. is cui. (l. 42 D. 44, 7.)
36) ff. de verbo. obliga. l. creditor. (Dieſer Titel [D. 45, 1] hat keine l. creditor.)

20. Tertio, quia lex municipalis generaliter intentata circa guarentigiam debet aliquid operari et addere ultra quam sit de iure communi;[37]) sed de iure communi obtinet, quod primo allegatum. Ex vi ergo et potestate guarentigiae aliqua exceptio et defensio praeterquam in statuto nominatae admitti non debet, ff. de iure dot. l. si stipulatus.[38]) ***Jaco. de are.***

21. Pone, quod continetur in statuto, quod de instrumentis continentibus guarentigiam debeat sine libello cognosci; quidam creditor habens debitorem suum sibi obligatum ex instrumento guarentigiae moritur herede relicto; heres agit ut mandetur exequutioni instrumentum guarentigiae contra debitorem vel eius heredem secundum formam statuti; opponitur, quod actio ab herede et contra heredem debet proponi per libellum et petitionem,[39]) praeterea sine actione nemo experitur.[40])

22. Item si agit creditor contra heredes debitoris, ab herede ante litis contestationem est facienda interrogatio, utrum sit heres,[41]) ergo dandus est libellus et non procedendum alia forma; et si aliter fieret, inepte procederetur et ageretur et sic absolvendus est.[42]) Econtra videtur, quod guarentigia habet locum in heredibus et contra heredes et

---

37) ff. de lega. I. l. si quando. (l. 109) ad munic. (D. 50, 1) l. 1. (?)

38) l. si stipulatus exiſtirt in dieſem Titel (D. 23, 3.) nicht.

39) per auct. offeratur (C. 3, 9.) et per l. negantes et per tot. tit. de eden. (C. 2, 1. — D. 2, 13.) Die l. negantes kann nur l. 9 C. de oblig. et action. (4, 10.) ſeyn.

40) ff. de nego. gest. l. si pupilli §. fin. (L. 6 §. 12 D 3, 5.)

41) ff. de interrog. act. (D. 11, 1.) l. 1 et l. cum de aetate. (l. 11) §. 1. et 2. — de iu codicillo. l. quidam referunt. (l. 14 D. 29, 7.)

42) ff. si men. fal. mo. dixe. (D. 11, 6.) l. 1.

quod libellus non sit dandus, nec super his lis contestari, sed procedi super ista guarentigia secundum formam legis municipalis;

23. nam persona patris et filii est una,[43]) et etiam persona heredis est eadem cum defuncto.[44]) Item silentium heredis est defuncti,[45]) quia ex persona heredis conditio stipulationis non mutatur.[46]) Item facit ad quaestionem istam decidendam ff. de reg. iu. l. heredem[47]) et eod. titu.[48]) l. ex contractu paterno,[49]) quae lex hanc opinionem determinat, et hoc tenendum est. ***Joan. fascioli.***

Item facit pro hac opinione, quia hoc instrumentum guarentigiae et ipsius poena est statuta a lege vivente, de hoc tamen habes ff. quod quisque iur. l. si quis § quod autem.[50]) Sed dominus ***Bonacursius de urbe*** dicit contrarium et dicit, quod dandus est libellus et lis debet contestari, quia non debet extendi ultra quam ad personas principales;

24. cum enim instrumentum guarentigiae sit contra ius commune, tanquam ambitiosum est restringendum potius quam laxandum,[51]) et ideo consuluit petitionem actoris esse necessariam contra heredem iuris ordine servato.

---

43) C. de instit. et substi. l. fi. (l. 9 C. 6, 25.)

44) auct. de iureiuran. a mo. praest. §. 1. (Nov. 48.)

45) C. de his, qui. ut indi. l. polla. (l. 2 C. 6, 35.)

46) ff. de verb. oblig. l. stipulatio §. ex his. (muß heißen: l. stipulationem, d. i. l. 2 §. 2 D. 45, 1.) — ff. de pigno. actio l. si necessarias §. penul. (l. 8 §. 4 D. 13, 7.) de probat. l. pactum (muß heißen: l. si pactum. d. i. l. 9 D. 22, 3.)

47) L. 59 D. 50, 17.

48) Muß heißen: de re judic.

49) L. 44 D. 42, 1.

50) L. 3 §. 5 D. 2, 2.

51) l. quod contra de legi. (l. 14 D. 1, 3.) de mi. l. denique in prin. (l. 3 D. 4, 4.)

25. Nota quaestionem de facto circa guarentigiam, quae sumitur C. quae res pigno. obli. poss. l. qui filium[52]) super verbo *accepit*, quae talis est. Pone: aliquis erat debitor debitoris mei ad X, volo ipsum convenire et debitor meus est mihi obligatus ex instrumento guarentigiae; opponit mihi debitor debitoris mei et dicit: bene est verum, quod sum debitor debitoris tui, et etiam ipse ex aliqua quantitate est mihi obligatus, quare libellum peto super hoc offerri, et dico, guarentigiam in aliquo mihi non praeiudicare, quia res inter alios acta etc; quaeritur, quid iuris? et quod debeat fieri petitio guarentigiae in debitorem mei debitoris probatur, nam creditor sustinet imaginem debitoris.[53]) Item actiones, quas habet debitor directas, creditor habet eas utiles;[54]) et sic una [et] eadem persona censeretur debitor et creditor in petendo, quod debitori debetur. Item si habet utilem et debitor directam, per eam actor debet consequi, quod debitor per suam prius non consequitur, etiam amplius sibi, quam illi, minus non, quia habet utilem, ut ex praemissis patet,

26. quia utilis et directa eandem potestatem habent et effectum.[55]) Item cum sit eiusdem potestatis et effectus utilis et directa, eadem privilegia debet habere, ut illi, qui sunt eiusdem tituli.[56]) Item ex facto debitoris suus creditor habet ius contra debitorem sui debitoris; et id sine aliis probationibus patet.

---

52) Muß heißen: l. qui filios, d. i. l. 6 C. 8, 17.

53) C. de praescrip. XXX. anno. l. cum noti. §. sed cum illud. (l. 7 §. 2. C. 7, 39.)

54) C. quae res pigno. obliga. poss. l. nomen. (l. 4 C. 8, 17.)

55) ff. de neg. gest. l. actio. (l. 47. D. 3, 5.)

56) ff. de privile. credi. l. privilegia. (l. 32 D. 42, 5.)

27. Nam quod alterius est, id sine facto suo ad alium non transit,[57] et sic quasi singularis successor est eius iuris; si igitur est singularis successor, sic unus ab alio posset consequi, ut ille, cui succeditur;[58] et quia una et eadem persona censentur heres et defunctus,[59] ita singularis in iure singulariter,[60] ut sit idem ius de parte quo ad partem, quod de toto quo ad totum.[61]

28. Item culpa actoris transit ad eum, qui experitur ex sua persona.[62] Item debet ex sua persona commodum transire, ut sit contrariorum eadem disciplina,[63] nam transit in commodum.[64] Item ius competit[65] debitori, si detur guarentigia ad ius, ad quod alias transit, non deficit cum omni auxilio beneficii sui guarentigiae,[66] propter quae iura et rationes potest manifeste doceri, quod ille creditor potest uti guarentigia ex persona sui debitoris.

29. Item alia ratione: quia, quando alicui aliquid a iure conceditur, omnia videntur esse concessa, per quae

---

57) ff. de reg. iur. l. id quod nostrum (l. 11 D. 50, 17.)

58) ff. de reg. iur. l. heredem (l. 59 D. 50, 17.) cum similibus.

59) ut in auctenti. de iureiuran. a mo. prae. (Nov. 48.) circa princ.

60) Soll wohl heißen: singulari.

61) ff. si quis cau. l. sed et si quis §. Item quae cum his (muß heißen: §. item quae. [ritur] cum quis d. i. l. 4 §. 5 D. 2, 11.) et de pact. l. si tibi §. pactum (l. 17 §. 5 D. 2, 14.)

62) C. de acquiren. possess. l. vitia. (l. 11 C. 7, 32.)

63) arg. ff. de procura. l. pomponius §. sed is. (l. 40 §. 2. D. 3, 3.)

64) ff. de do. ex. l. apud § de aetate (muß heißen: § de auctoris d. i. l. 4 §. 27 D. 44, 4.)

65) competens? Der ganze Satz iſt ſo corrupt, daß der Sinn deſſelben nur mit Hilfe des Citats (l. 68 D. de reg. iur.) errathen werden kann.

66) ff. de reg. iur. l. de omnibus (muß heißen: l. in omnibus d. i. l. 68 D. 50, 17.)

pervenitur ad illud,[67]) et id est concedendum sicut conceditur contrarium eius, ut, quando aliquid prohibetur, et id videtur esse prohibitum, per quod ad illud pervenitur.[68]) Nam si creditor habet actionem ad debitum, habet cum guarentigia, per quam pervenitur ad illud debitum, nam habet actionem, ut debitum petere possit.

30. Item ipsa guarentigia ideo adhaeret[69]) iuri sive actioni competenti ad debitum, quod debet transire ad eum, qui habet bona obligata dicti debitoris, cum obligatio transeat cum sua causa.[70]) Nam ipsa guarentigia emtionem nominis sequitur et emtor nominis et creditor aequiparatur.[71]) Item ipsa guarentigia operatur ipsam solutionem debiti celeriter et a iure prohibetur materia dilationum.[72]) Sic quum ipse concesserit creditori debitum petere, conceditur etiam ipsa guarentigia causa vitandi dilationem, et non potest contradicere: statutum est stricti iuris et non recipit interpretationem; quia hoc statutum non interpretatur quis, quia petitur fieri praeceptum guarentigiae, tanquam sit in persona petentis contra praeceptum, sed sui debitoris, cuius iure fungitur ipse creditor et habet imaginem suam, ut in praedictis legibus apparet evidenter [sic]. Non enim potest dici beneficium personale, quod[73]) adeo inhaeret ei, ut in alium

67) ff. de procura. l. ad rem legatam; (muß entweder heißen: ad rem mobilem, d. i. l. 56 D. 3, 3. oder l. ad legatum, d. i. l. 62. eod.)

68) ff. de spon. l. oratio. (l. 16 D. 23, 1.)

69) Soll wohl heißen: adeo inhaeret.

70) ff. de pigno. actio. l. si convenerit § si fundus. (l. 18 §. 2 D. 13, 7.)

71) ff. de her. vel act. ven. l. postquam. (Muß heißen: C. de her. etc. d. i. l. 7 C. 4, 39.)

72) C. de tempo. apel. (7, 63.) l. 2.

73) Lyoner Ausg. quia.

non transeat, quia transit ad alium, puta cessionarium et heredem, quod alias non transiret, ut est in beneficiis personalibus. [74])

31. Item pro his: si debitor debitoris mei confiteatur, ad quid daretur libellus, cum mille [75]) sint partes iudicis in cognoscendo. [76]) Sed certum videtur, quod debeat dari libellus non obstantibus aliis supra scriptis; et quia res inter alios acta etc., et quia statutum loquitur inter contrahentes tantum, et quia non excipitur debitor debitoris mei, tenetur mihi scilicet ex obligatione, et sic non habet locum capitulum.

32. Sed quid in eo, qui habet iura cessa, numquid sine libello mandat sententiam exequutioni? et videtur, quod sic, per praeallegata iura et quia eum in suum locum ponun, et sic eodem iure uti debet. [77]) Sed tamen dic contrariumt cum solum inter contrahentes loquatur capitulum, nec sit extendendum, sed stricte intelligendum. [78]) Solutio: quod non debet dari libellus, rationibus supradictis. ***Odofredus.***

33. Pone quaestionem emergentem de facto quotidie, pone, quod donasti mihi fundum, habeo beneficium agendi ex iure municipali, ex lege nova civitatis Eugubii, quae in terris Thusciae vocatur guarentigia, quae ita dicit, ***quod si qua persona debitum petierit, de quo publicum appareat instrumentum, quod debitor ad nullam exceptionem admittatur, nisi solutionis, prorogationis etc., quae opponatur et probetur infra X dies.*** Donator autem

---

74) ff. de pac. l. juris gentium §. pactorum. (l. 7 §. 8 D. 2, 14.)
75) Muß heißen: nullae. Beide Ausg. aber haben mille.
76) ff. ad leg. aquil. l. proinde (l. 25 D. 9, 2.)
77) ff. de reg. iur. l. qui in ius. (l. 177 D. 50, 17.) de contrahenda emt. l. alienatio. (l. 67 D. 18, 1.)
78) ff. qui et a quib. l. prospexit. (l. 12 D. 40, 9.)

vel promissor videns, quod ille contractus est simulatus, proponit, antequam agatur contra eum, dicens instrumentum simulatum et sic condicit[78a]) libellum, condicens instrumentum debiti inefficax; creditor autem, dum concepisset sibi libellum contra eum, petit instrumentum debiti exequutioni mandari secundum formam legis novae. Opponitur ex adverso, quod illa quaestio de condictione instrumenti est praeferenda, cum condicto instrumento sua petitio evanescat. Modo quaeritur, quae quaestio sit prius praeferenda et terminanda? et certe, licet lex nova dicat, quod nihil opponi possit, nisi etc. et sic videatur, quod condictio non procedat, cum statutum sit stricti iuris et a verbis non est recedendum, ut multis legibus vulgaribus probatur,

34. et allegatur dominus Azo in summa dicens, quod, si emergat aliqua quaestio vel incidat, quod simul et semel super ambabus est procedendum, tum tamen primo pronuncietur super principali, quam super emergenti vel incidenti. Unde in hac quaestione et similibus mihi ***Martino de fano*** videtur, quod causa condictionis instrumenti sit praeferenda, quia, si probabitur imaginarium fuisse contractum debiti, nullus probabitur ipso iure,[79]) cum illa sit quaestio praeiudicialis alterius quaestionis, utraque [itaque?] debet praecedere, utpote quum principaliter moveatur;[80])

35. praeiudicialis est illa, quae non dico iure actionis, sed ope exceptionis tollit alteram, ut nulla sit ipso iure, sicut est exceptio vel accusatio de falso.[81])

78a) ſoll wohl heißen: concipit.

79) ff. de actio. et obliga. l. contractus imaginarii. (l. 54 D. 44, 7.)

80) ff. de iudi. l. qui prior. l. 29 D. 5, 1.)

81) C. de offi. recto. provin. l. penul. [?] (l. 13 C. 1, 40.) et de quaest. l. si quis. (l. 12 D. 48, 18.) et l. nullus (ſoll wohl

36. Primum capitulum statuti non obstat, quod dicit ut supra, quia ipse non est creditor, qui aliqua exceptione perpetua removeri potest, ut ipse potest, cum possit condici instrumentum ipsum appellando simulatum,[82] quod est notandum. Et haec valent ad quaestionem, puta si in modum actionis vel exceptionis contra instrumentum imploratur restitutio, puta quia minor contraxit cum persona, quae [qui?] contrahere non poterat, quod quaestio restitutionis praecedere debeat aliquo non obstante, per iura praeallegata. ***Marti. de fano.***

37. Circa guarentigiam quaeritur: plures sunt rei debendi ex instrumento guarentigiae obligati, contra unum est actum et exactum insolidum a creditore et iura cessa contra correos in solidum. Est modo quaestio: numquid cessionarius possit instrumentum guarentigiae exequutioni mandare sine oblatione libelli? et haec prima quaestio. Secunda quaestio est: pro qua parte, utrum pro [toto,?] sua parte tantum deducta, an pro rata cuiuslibet? Ad primam videtur, quod sine datione libelli ad petitionem cessionarii debeat praeceptum guarentigiae exequutioni mandari ex forma capituli guarentigiae, quo dicitur inter alia, ***quod omnia praecepta guarentigiae in confessum quemlibet facta de facto mandentur exequutioni sine libelli oblatione.*** Item quia capitulum pro lege debet servari[82a] et sic, cum indistincte loquatur, praeceptum guarentigiae est exequutioni

---

heißen: l. unius d. i. l. 18 eod.) §. penul [?] et l. 1 §. si quis. (l. 1 §. 15 eod.)

82) ff. de verb. oblig. l. creditori; (muß heißen: de verb. sign. l. creditor d. i. l. 55. D. 50, 16.)

82a) ff. de legi. (D. 1, 3.) in fi. — ff. com. praedi. l. venditor § constat. (muß heißen: § si constat, d. i. l. 13 §. 1. D. 8, 4.)

mandandum indistincte; nam ubi lex non distinguit, nec nos etc.[83]) Item si voluissent auctores capituli, quod tantum haberet locum inter contrahentes, dixissent nec neglexissent;[84]) loquitur enim capitulum de praeceptis exequutioni mandandis, et sic generaliter est intelligendum, ut generaliter prolatum.[85])

38. Potest etiam probari per argumenta expressa: et primo, quia in confessum nullae sunt partes iudicis in cognoscendo,[86]) videtur namque debitum iam confessi et convicti per tale praeceptum a notario factum, qui per statutum vendicat sibi partes iudicis. Et sic, cum iste cessionarius in locum creditoris succedat, poterit, sicut creditor poterat, hoc praeceptum exequutioni mandare, ut supradictis legibus et C. de execu. rei iudi. l. fi.,[87]) cum confessus fuerit iste reus;

39. nam cessionarius uti debet iure cedentis,[88]) et qui in ius succedit alterius, eo iure uti debet, sive sit singularis successor, sive universalis.[89])

40. Et in eo, quod de successore universali dictum est, sopita est quaestio et expedita, nam filius et heres creditoris et heres extraneus potest petere sine libello praeceptum guarentigiae exequutioni mandari, quia persona patris

83) ff. de postul. l. quos prohibet. (l. 7 D. 3, 1.)
84) ff. de iniur. l. Item apud. § hoc edictum. (l. 15. §. 26. D. 47, 10.)
85) ff. de leg. praestan. l. 1. §. generaliter. (l. 1 §. 1. D. 37, 5.)
86) ff. ad. l. aquil. l. proinde. (l. 25 D. 9, 2.) de iudi. l. si debitori (l. 21 D. 5, 1.)
87) L. 9 C. 7, 53.
88) C. de her. vel actio. vendi. l. emtor nominis; (muß heißen: l. emtor hereditatis, d. i. l. 5 C. 4, 39.) et l. postquam. (l. 7 eod.)
89) ff. de reg. iur. l. qui in ius. (l. 177 D. 50, 17.) de contrahen. emt. l. alienatio. (l. 67 D. 18, 1.)

et filii una persona censentur et coheredes defuncti,[90]) de quibus consuevit aliquando dubitari.

41. De singulari successore constat per iura supra allegata et etiam, quia idem ius debet esse de toto quo ad totum, quod de parte quo ad partem.[91]) Item, quum aliquid mihi conceditur, etiam ea videntur concessa, per quae pervenitur ad id.[92])

42. Praeterea praeceptum guarentigiae adeo inhaeret debito sive iuri competenti ad debitum, quod semper transire facit accessorium; transit namque obligatio cum sua causa.[93]) Item video, quod creditor sustinet imaginem debitoris,[94]) et cum guarentigia sit beneficium, non debet deficere,[95])

43. et dicitur etiam, quod omne beneficium debet esse mansurum,[96]) nam dictum libellum dare est materia dilationis, quae est tollenda.[97])

44. Et haec omnia possunt allegari in alia quaestione, qua quaeritur, numquid creditor possit petere praeceptum guarentigiae exequutioni mandari contra debitorem sui debitoris, qui sit similiter obligatus, et est fortior et maior dubitatio, et posset dici, quod sic, rationibus supradictis, et etiam possent ad hoc plures leges adduci, ut ff. de pigno.

---

90) C. de impub. et ali. substi. (C. 6, 26.) l. fi. — et in auct. de iureiuran. a mo. praest. (Nov. 28) in princ.

91) ff. si quis cau. l. sed et si quis §. item quae. (l. 4 §. 5 D. 2, 11.) de pactis. si tibi §. pactum (l. 17 §. 5 D. 2, 14.)

92) de procura. l. ad rem et l. ad rem legatam. (S. o. Note 67.)

93) ff. de pigno. actio. l. si convenerit §. si fundus. (l. 18 §. 2 D. 13, 7.)

94) C. d. praescri. XXX anno. l. cum noti. (l. 7 C. 7, 39.)

95) ff. de reg. iur. l. in omnibus causis in fi. (l. 68 D. 50, 17.)

96) ut in auct. constit. quae de digni. [Nov. 81.] §. 1.

97) C. d. tempo. appella. (7, 36.) l. 2.

actio. l. si convenit,[98]) C. quae res pigno. obliga. poss. l. nomen,[99]) et utilis actio competit creditori contra debitorem sui debitoris et utilis praefertur directae;[100])

45. licet multum videatur obstare,[101]) quae dicunt excussionem debere fieri et postea agi personali. Econtra videtur, quod debeat dari libellus, nam regulariter in omnibus causis dari debet.[102]) Non obstat capitulum guarentigiae, nam loquitur inter contrahentes, et sic necessarie intelligitur, nec potest extendi nec ad similia trahi, quia contra ius commune et rationem iuris;[103]) et etiam est odiosum et odiosa sunt restringenda[104]). Sed ex vi solum inter contrahentes debet intelligi, quia inter eos hoc fuit praeceptum et res inter alios acta etc.;[105]) ex nostris contractibus nos et nostri heredes tenemur;[106]) et etiam, quod libellus offerri debeat, alia ratione subtili insistendo, qua de causa petat cessionarius praeceptum guarentigiae fieri, non video ex vi exequutionis, quia notarius non praecepit, ut isti solveretur, nec de eo cogitabatur et ea sola veniunt in iudicio, arbitrio et transactione,[107]) unde, cum iste non

98) L. 18 D. 13, 7.

99) L. 4 C. 8, 17.

100) ff. de mi. l. inter; die Venediger Ausgabe hat richtiger: l. intra, d. i. l. 39 D. 4, 4.

101) auct. hoc ita si debitor. C. de pign. (8, 15.) Muß heißen: auct. hoc si debitor.

102) C. de lit. conte. (3, 9.) auct. offeratur.

103) ff. de legi. l. quod contra. (l. 14 D. 1, 3.)

104) ff. de libe. et posth. l. cum quidam (l. 19. D. 28, 2.)

105) C. res int. ali. act. (7, 60) in rub. et in gl.

106) ff. de actio. et obliga. l. obligamur ex contractu. (Muß wohl heißen: l. ex contract. [ibus], d. i. l. 49 D. 44, 7.)

107) C. de transac. l. si decreta. (Muß wohl heißen: l. si de certa d. i. l. 31 C. 2, 4.) de iudi. l. non quemadmodum. (l. 35

fuerit confessus nec de eo cogitabatur, non proderit praeceptum guarentigiae sibi. Nec est verisimile, quod de cessionario fuerit cogitatum, et optime facit de contrahen. emt. l. 1,[108]) nec potest servari, sed id, quod dictum est, ita debet servari.[109]) Et haec omnia possunt allegari pro parte creditoris [debitoris?] et potest etiam quaeri, quid iuris sit, si pronunciata fuit tenuta et exequutio facta in bonis debitoris?

46. Et maiorem dubitationem habet secunda quaestio; quaeritur, pro qua parte possit cessionarius contra correum experiri, utrum in solidum, tantum sua parte deducta, an pro rata? et videtur pro rata contra quemlibet correum et non ultra; ad hoc faciunt plures leges.[110]) Econtra videtur, quod insolidum contra quemlibet, nam qui in ius succedit alterius, eodem etc, ut in praecedenti quaestione. Quid enim esset dicere, quod ex cessione facta non posset consequi solidum sua parte tantum deducta, sicut poterat ille, qui cessit, ne sit peioris conditionis, quam extraneus? imo videtur in solidum, nulla parte deducta, sicut poterat ille, qui cessit, ne sit peioris conditionis quam extraneus; imo, cum fuerit gravatus executione in solidum, relevetur in hoc, quod possit in solidum experiri, arg. ff. de iureiu. l. eum qui;[111]) et leges, quae fuerunt in contrarium allegatae, lo-

---

D. 5, 1) de arbit. l. si cum dies § plenum. (Muß wohl heißen: l. quid tamen si §. plenum, d. i. l. 12 §. 6 D. 4, 8.)

108) L. 1 D. 18, 1.

109) ff. qui et a quib. l. prospexit. (l. 12. D. 40, 9.)

110) de pecul. l. quaesitum §. sed si velit. (l. 30 §. 3 D. 15, 1.) — ad leg. rho. de iac. (D. 14, 2.) l. 1 et 2 in prin. — de tu. et ra. dis. l. cum pupillus. (l. 21 D. 27, 3.) — de admini. tuto. l. si plures. (l. 3 D. 26, 7.) cum concordantibus ibi notatis.

111) L. 30 D. 12, 2.

quuntur, an in solidum debeat fieri, sed hic iam facta erat insolidum; et etiam, quando fuerat renunciatum, quod hic bene fuit, quod fieri potuit, cum unicuique etc, ut l. si quis in conscribendo de pact. C., [112]) et hoc est terminatum per glos. C. de duob. re. l. 1. [113]) Item video, quod sine cessione habet reus contra correum actionem, cum videantur invicem fideiubere; [114]) ergo quid operabitur cessio? secundum eos nihil; sed quid operatur in solidum possit? ut aliquid accrescat. [115]) Et praedictae omnes quaestiones fuerunt disputatae per sapientes viros sicut superius sunt scriptae; sequitur alia.

47. Arrigus olim Diotiguarda et Fre. [dericus] Gre. [gorii?] confessi fuerunt, se mutuo habuisse seu recepisse ab Alderico CXXIII florenos auri, quos reddere promiserunt certo termino iam elapso, ut continetur instrumento guarentigiae inde confecto manu notarii. Postea iudex in exequendo praeceptum guarentigiae praecepit dicto Arrigo, quod deberet dare procuratori dicti Alderici CXIII [116]) florenos auri illinc ad X dies, reservatis sibi olim exceptionibus, si quas vellet opponere; infra dictum tempus X dierum dictus Arrigus opposuit infrascriptam exceptionem, videlicet dictum instrumentum esse usurarium et in fraudem usurarum fuisse conceptum et simulatum. Quaeritur modo: utrum dictum instrumentum debeat exequutioni mandari, non obstante exceptione proposita, an vero obstet dicta exceptio ita, quod

112) L. 29 C. 2, 3.

113) Soll wohl heißen: l. 2. (Gl. ad v. *iuvare* l. 2 C. 8, 40.)

114) ff. ad vellei. l. mulier (l. mulier exiſtirt nicht; vielleicht l. si mulier, d. i. l. 14 D. 16, 1.?)

115) arg. de leg. I l. si quando. (l. 109 D. h. t.) de usu l. si stipulatus (l. 4 D. 22, 1.)

116) Soll wohl heißen: CXXIII.

exequutioni mandari non debeat? Et in quaestione praedicta videtur mihi ***Bal. de aquilone,*** iudici, et ita consulendo dico, quod, non obstante exceptione praedicta, maxime forma, qua fuit proposita, debet exequutioni mandari. Et quidem praedicta exceptio et omnes aliae prohibitae sunt ex forma statuti guarentigiae, exceptis quibusdam contentis in eo, inter quas praedicta non numeratur, et sic sub rubrica continetur; est enim rubrica posita per signum universale negativum, scil. nulla exceptio iuris vel facti, et sic omnes exceptiones negantur, nisi exceptuatae in praedicto statuto, sicut ex rubrica et signo universali patet.[117]) Exceptio contra rubricam formatur in auct. de non ali. §. ubi autem[118]) et sic videntur omnes exceptiones remotae iuris vel facti; per statutum videtur confirmari instrumentum guarentigiae in tantum, quod habeantur pro veris in casibus in eis contentis et nihil possit opponi;

48. et hoc etiam per legem fit sic quandoque, ut aliquis non possit venire contra confessionem suam nisi certo termino,[119]) statuta autem sunt quaedam tacita pactio,[120]) ut notatur C. de decur.[121]) super rub.,[122]) et si aliquid statuatur per ipsam universitatem et contra ius publicum, vi-

---

117) ff. de reg. iur. l. 1. — eod. tit. l. invitus (l. 156.) in prin. — l. omnes (l. 131) — l. nemo §. nunquam, (? — vielleicht l. 43. eod. welche jedoch keinen §. nunquam hat.)

118) Muß wohl heißen: § ut autem, d. i. Nov. 7. cap. 2.

119) C. de non nu. pe. l. generaliter (l. 13 C. 4, 30.) C. si mi. se ma. dix. (2, 43) l. 2.

120) pactio nach der Venediger Ausgabe; die Lyoner hat qõ was keinen Sinn gibt.

121) Muß heißen: de decretis decurionum.

122) Nehmlich Glossa super rub. C. de decr. decur. (10, 46.)

detur valere.[123]) Sed non est dubium, quod per legem statutariam plus potest fieri, quam per pactum privatorum.[124])

49. Nam per pactum non potest quis adstringi ad certum modum probandi, licet per legem sic. Exceptiones omnes videntur prohibitae a forma dicti statuti, quia in exceptionibus ponuntur exceptiones facti et iuris, sicut tamen praemissa erat regula negativa, unde, cum ista non sit de illis, non debet admitti; nec quod allegari possit, quod istud statutum sit contra ecclesiae libertatem, quia non est verum, quia, licet usurae sint prohibitae, ut extra. de usur.[125]) c. I et II, III et IV, et etiam de iure civili hodie, ut notatur in l. cunctos populos[126]) et in auct. de eccl. ti. in princi.,[127]) tamen statutum non est factum super usuris vel repetitione usurarum, imo est factum super instrumentis, ut si guarentigia contineatur in eis, quod habeantur pro veris omnia, quae in eis scripta sunt, item, quod exceptio aliqua non possit opponi, quod ita non sit.

50. Sicut enim sententia accipitur pro veritate,[128]) sic instrumentum continens guarentigiam habetur, ut nulla exceptio possit opponi.

51. Praeceptum enim guarentigiae factum in confessum

---

123) ff. de reg. iur. l. nec ex praetorio. l. 27 D. 50, 17) et l. neque §. privatorum. (l. 45 § 1 eod.)

124) ut patet ex dicta gl. (Siehe Note 122) et per id, quod notatur in auct. ut ma. deb. et credi. § quia vero. (Muß heißen: in auct. ut sine prohibitione matres debitrices et cred. d. i. Nov. 94.)

125) X. 5, 19.

126) Nehmlich gl. ad v. *Petrum apostolum* l. 1. C. 1, 1.

127) Nehmlich gl. ad v. *observamus*. Nov. 131. Cap. 1.

128) ff. de sta. ho. l. ingenuum. (l. 25 D. 1, 5.) et de re. iu. l. res iudicata. (l. 207 D. 50, 17.) et de li. agno. (D. 25, 3.) l. 1 in fi.

obtinere videtur locum rei iudicatae.[129]) Igitur praeceptum factum cum guarentigia in confessum secundum formam statuti omnem exceptionem et potestatem dicendi, contractum aliter fuisse, quam in instrumento contineatur, aufert debitori, et sic de usuris nihil disponit, sed de exceptionibus contra contractum; semel enim voluit confessum[130]) praeceptum guarentigiae et non poterit mutare veritatem contra confessionem iuris.[131]) Et licet exceptio non possit opponi, poterit tamen usuras per viam actionis petere, non obstante tali solutione,[132]) cum per actionem consequamur, quod per exceptionis viam retinere non possumus, imo exceptione uti non possumus.[133]) Exceptio etiam contra praedicta ita obscure proposita non debet admitti. Ex quibus allegationibus, quae dici et allegari posse videntur, dico et consulo, quod non obstante exceptione praedicta dictum instrumentum debeat et possit exequutioni mandari. ***Bal. de aquilone, Judex de Florentia.***

52. Statutum est in civitate, quod non admittatur aliqua exceptio contra instrumentum guarentigiae, nisi exceptio solutionis et falsitatis. Aliquis agit contra me ex instrumento guarentigiae, ego non possum aliquam dictarum exceptionum

---

129) ff. de iudi. l. si debitor (l. 21 D. 5, 1.) de re iud. l. si debitorib. (muß heißen: l. debitorib. d. i. l. 31. D. 42, 1.) notata in auct. de exhi. re. § suscepto. (Nov. 53 cap. 3 §. 2.) gl. si non ratione praecepti. (nehmlich ad v. *litis contestationem.*)

130) Muß wohl heißen: confessus.

131) ff. de aqua plu. ar. l. in concedendo. (l. 8 D. 39, 3.) et l. in diem. (l. 9 eod.) et ff. de reg. iur. l. nemo. (Soll wohl l. 75 D. 50, 17. ſeyn; dieſer Titel hat mehrere ll. nemo.) et d. l. generaliter (C. de non num. pec.) cum similibus.

132) extra. de usu. (X. 5, 19.) c. debitores (? vielleicht cap. V.)

133) ff. ex quib. cau. ma. l. nec non. (l. 28 D. 4, 6.) de exceptionib. l. exceptiones in fi. (l. 20 D. 44, 1.)

opponere, quia non habeo aliquam earum, sed possum excipere, rem, quam dare promisi, desiisse in rerum natura sine culpa mei, promissoris; quaeritur, an possim? et videtur, quod non, per capitulum praedictum. Sed dic, quod bene possum, nec obstat dictum capitulum et probo hoc duabus rationibus: quia qua ratione inducitur exceptio solutionis, eadem inducitur exceptio peremtionis sive rei peremtae, quia per quamlibet earum est solutus contractus ipso iure et naturaliter, ut hic; et ubi est eadem ratio, idem ius censeri debet.[134])

53. Item mea exceptio non est tuae actionis exclusio, quia nullam actionem habes, ex quo solutus est contractus et obligatio sublata, ut dictum est per hanc legem, sed exclusio tuae intentionis, et dicitur tunc exceptio facti potius quam iuris, ex quo nulla competit actio.[135]) Nec enim per dictum capitulum firmatur obligatio, quae nulla est; nam obligatio, quae caret propriis viribus, nec imperio iudicis vel magistratus vel legis potestate firmatur;[136]) et praedicta possunt habere locum in instrumento guarentigiae socedarum.

54. Quid dicemus de exceptione pacti facti liberatorii vel de non petendo? dic, quod bene potest opponi, cum per tale pactum tollatur obligatio etiam naturalis ipso iure, adeo, quod nulla remaneat actio et solutus est ipse contractus,[137]) nisi paciscatur solvendo,[138]) ut ista pacta liberatoria; et isto modo omnem exceptionem adsimilem admit-

---

134) ff. ad l. aquil. l. illud. (l. 32 D. 9, 2.)

135) ff. de excep. (D. 44, 1.) l. 2.

136) ff. de ac. et obl. l. obligatus. (muß heißen: l. obligationes. d. i. l. 27 D. 44, 7.)

137) ff. de praescript. verb. l. sciendum §. naturalis. (Dieſer Titel [D. 19. 5.] hat eine ſolche l. nicht.)

138) Die Venediger Ausgabe hat: *de* solvendo.

tendam [dico], quae similiter ratione vel aequitate nititur. In eo autem, quod dixi, rei peremtae prodest exceptio et debitorem liberari, cave, ne praecesserit mora creditoris,[139]) et utrum sit debitor speciei vel generis, et utrum agatur personali vel reali. Circa quae etiam distingue, ut notatur ff. si cer. peta. l. quid te[140]) de rei vendi. l. utique[141]) et l. item si verberatum.[142]) Quo plus dico: capitulum guarentigiae recipit exceptionem solutionis, quia omnis exceptio, per quam dico contractum dissolutum esse, dico deberi contra statutum.

55. Et ad praedicta facit, quod dicitur, quod acceptilatio vicem solutionis obtinet,[143]) et qui praescripserat, similis est solventi,[144]) et facit optime et decidit quaestionem ff. de re iudica. l. si se non obtulit[145]) et § solvisse[146]) et de solut. prout quisque.[147]) *Odoffredus.*

Explicit tractatus de guarentigiato instrumento diversorum auctorum.[148])

139) Muß wohl heißen: *debitoris*.
140) Muß heißen l. quod te d. i. l. 5 D. 12, 1.
141) L. 16. D. 6, 1.
142) L. 15 eod.
143) ff. de libe. leg. l. non solum autem in princ. (l. 7 D. 34, 3.)
144) ff. ff. de admi. tu. l. si pupillus in fi. (l. 45 D. 26, 7.)
145) L. 4. D. 42, 1.
146) §. 7. (l. 4 cit.)
147) prout quisque iſt eine ältere Leſeart für prout quidque, d. i. l. 80 D. 46, 3. — Die Lyoner Ausgabe hat *prout quisque eccl.* was offenbar falſch iſt.
148) *Explicit — auctorum* fehlt in der Venediger Ausgabe.

VI. Rolandinus Passagerii.[1])

Geboren bald nach 1200 zu Bologna; wurde Notar im J. 1224 und ſpäterhin auch Profeſſor der Notariatskunſt; ſtarb im J. 1300 zu Bologna.

Sowohl ſeine Perſon, als ſeine Schriften genoſſen ausgezeichnetes Anſehen.

Seine Schriften beſtehen in theoretiſchen und praktiſchen Anweiſungen zur Notariatskunſt, welche nach damaligen Begriffen nicht nur die Handlungen der ſ. g. freiwilligen Gerichtsbarkeit, ſondern auch die gerichtlichen Handlungen im Prozeß umfaßte[2]). Sie wurden von Petrus de Unzola und Petrus Boaterius bald nach dem Tode des Verfaſſers commentirt, von Wilhelm Durantis in ſeinem speculum iudiciale weidlich ausgebeutet, auch von ſpäteren Schriftſtellern über die Notariatskunſt in Italien, Spanien, Frankreich und Deutſchland auf die verſchiedenſte Weiſe benützt. Beſonders ſeine Formulare ſind auf dieſem Wege wenigſtens drei Jahrhunderte lang von Hand zu Hand gegangen.

Die Titel ſeiner Schriften ſind folgende:

---

1) v. Savigny Bd. V. S. 472 ff.

2) Die Richter hatten Notarien zur Seite, welchen nicht nur die Funktion unſeres heutigen Aktuariats, ſondern auch die Bekleidung aller gerichtlichen Handlungen im Prozeß mit der urkundlichen Form, z. B. die Ausfertigung der Erkenntniße, oblag.

1. Summa artis notariae, auch Diadema oder Rolandina genannt,
2. Tractatus de notulis,
3. Aurora,
4. De officio tabellionatus in villis et castris,
5. Flos ultimarum voluntatum.

Die zahlreichen Ausgaben umfaſſen in der Regel mehrere dieſer fünf Werke, manchmal auch alle, bald mit den Zuſätzen des Petrus de Unzola, bald mit denen des Boaterius, häufig auch mit neueren Additionen.

Ich bediene mich folgender Ausgaben:

a. Apparatus Rolandini notarii Bononiensis clarissimi super summa notariae, qui Aurora nuncupatur cum additionibus insertis Petri de Unzola notarii Bononiensis . . . quod opus pro sui excellentia moderni Meridianam appellant.

Am Schluß: Impressum Vincentiae per me magistrum Henricum librarium Vincentinum de sancto Urso. Anno dñi MCCCCLXXXV die XXI Aprilis. In fol. ohne Blattzahlen.

Endigt in der Mitte des fünften Kapitels de locationibus et conductionibus.[3])

b. Corpus totius artis notariae perfectum: cum omnibus glossis necessariis: aurorae et meridianae: ac apparatus notularum et flore D. Rolandini: Nec non cum novissima apparatuque iudiciorum D. Petri de unzola: cum aliis commentariis modernorum super tota summa D. Rolandini: et cum novellis aliis additionibus ac

3) Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 476.

testamento angeli: et compendiosa Tancredi de Corneto superadditis tam ad theoricam quam ad practicam noviter ordinatum et in lucem editum. Auctore praeclaro iuris doctore domino Bartholomeo ab horrario patavino.

Am Schluß: Impressum Venetiis per Gregorium de Gregoriis Anno 1512. Die 20 septembris. — II Voll. in fol. mit Blattzahlen.

Enthält alle fünf Werke des Rolandinus, willkührlich vertheilt und gemiſcht mit den Zuſätzen des Petrus de Unzola.

c. Summa artis notariae D. Rolandini Rodolphini Bononiensis . . . cui per excellentiam aurorae nomen est. Cum luculentissima D. Petri de Boateriis Bononien. [in] eandem summam expositione . . . Anno Domini 1590. Spirae Nemetum apud Bernardum Albinum. In 8vo mit Seitenzahlen.

Aurora.

Cap. III. De debitis et creditis.

Rubrica: Instrumentum solenne mutui duorum debitorum et duorum creditorum diversis fulcitum pactis. [4])

Antonius et Philippus promiserunt per se et eorum haeredes, unusquisque eorum principaliter et in solidum sine aliqua exceptione iuris vel facti se obligando Corado et Antonio pro se et eorum haeredibus stipulantibus (et quilibet eorum in solidum possit hoc debitum petere, exi-

4) Ed. Venet. 1512. vol. I fol. 84^{b} ff. — Spir. 1590. pag. 265 ff.

gere ac recipere cum effectu, uni tamen eorum facta solutione ab alio liberetur) solvere dare ac restituere eis aut alteri eorum vel eorum certo nuncio C. Lib. Bon. hinc ad unum annum proximum in civitate Bononiae. Quam pecuniae quantitatem confessi et contenti fuerunt, se ab ipsis Corado et Antonio ex causa mutui habuisse et recepisse. Recipientes etiam dictam pecuniam ab ipsis ibidem et in praesenti, prout confessi fuerunt tantam esse quantitatem. . . . Et promittentes, non dicere vel opponere, dictam pecuniae quantitatem non integre fore acceptam, datam, solutam et numeratam et in ipsorum utilitatem conversam; et non probare solutionem aut liberationem huius debiti fore factam, nisi per hoc instrumentum incisum vel cancellatum aut per aliud legalis et bonae famae tabellionis manu confectum, et non petere libellum ipsius debiti nec exemplum huius instrumenti; . . . et ipsi ambo nullam aliam contrariam exceptionem vel defensionem s. negationem iuris vel facti specialem vel generalem contra hunc contractum s. contra aliquid praedictorum vel infrascriptorum in aliquo facere vel opponere, quominus principaliter et in solidum teneantur ad solutionem dicti debiti in dicto termino faciendam et ad omnia et singula in hoc contractu contenta plenius observanda efficaciter teneantur, sed omnia et singula . . . firma et rata habere, tenere, observare, et adimplere et non contra facere vel venire aliqua ratione vel causa de iure vel de facto. Quod si dictis loco et termino non solverint et omnia et singula in hoc contractu contenta non observaverint, aut in aliquo contravenerint, promiserunt se . . principaliter et in solidum obligando eisdem creditoribus stipulantibus . . eis persolvere atque dare duplum ipsius quantitatis pecuniae poenae nomine, . . quae totiens committa-

tur et exigi possit in singulis capitulis, quotiens contrafactum fuerit, et poena soluta vel non, rata maneant omnia et singula suprascripta et infrascripta. Et nihilominus sortem et poenam, ubicunque locorum et terrarum et in quocunque foro et mercato[5]) creditores vel alter eorum petierit ab ipsis debitoribus aut ab altero eorundem, se integre soluturos in quibus locis mercatis et foris et quem voluerint ipsorum et sub quocunque iudice maluerint, possint ex pacto ipsos debitores et quemlibet eorum insolidum ad solutionem dicti debiti faciendam in dicto termino et ad omnia et singula in hoc contractu contenta efficaciter observanda realiter et personaliter convenire. Insuper reficere et restituere sibi omnia et singula damna et expensas ac interesse, quae et quas fecerint vel sustinuerint in iudicio sive extra vel alias quocunque modo pro ipsa pecunia exigenda, et de his credere suo simplici verbo sine sacramento vel alia probatione aut alicuius causae cognitione.

Insuper promiserunt in solidum praeceptum recipere a communi Bononiae hinc ad tertiam diem de dicta pecunia solvenda praedicto termino, sub poena XXV lib. bonon. stipulantibus promissa, qua soluta vel non, rata maneant praedicta. Quod praeceptum ad dictum terminum recipi iidem creditores ibidem et in praesenti denunciaverunt debitoribus antedictis.

Pro quibus omnibus et singulis firmiter observandis et adimplendis obligaverunt ipsi debitores praefati dictis creditoribus omnia eorum bona, quae praecario iure se ipsorum nomine et pro eis possidere constituerunt usque ad integram solutionem dicti debiti et satisfactionem omnium praedicto-

5) Markt.

rum, ita, quod a termino in antea, si tunc solutio facta non fuerit, liceat ex pacto ipsis creditoribus et cuique ipsorum propria auctoritate sine curiae proclamatione aut aliqua denunciatione vel aliquo praeiudicio dictorum bonorum et quorum ex eis voluerint ingredi possessionem et eam accipere vendere et alienare, alii obligare et apud se et pro iusto pretio retinere et se indemnes conservare tam de poena, damnis et expensis, quam de sorte, sine omni occasione legum, iuris et usus.

Renunciaverunt autem debitores praefati fori privilegio, novarum constitutionum et epistolae divi Adriani beneficio, exceptioni doli, condictioni sine causa, in factum actioni et exceptioni sibi non datae et non mutuo acceptae pecuniae et omni alii iuris auxilio. . . . .

Summa.

Cap. IX. de iudiciis.

Rub. De processu contra reum confessum. 6)

Contra reum confessum proceditur hoc modo: quia iudex praecipit reo confesso, ut ad certum terminum solvat vel det creditori id, in quo confitetur, se esse debitorem suum. De consuetudine enim et statuto Bononiensi statuitur civi confesso terminus X dierum ad solvendum, et comitativo confesso XX dierum, nisi terminus de voluntate partium prorogetur. Et hoc praeceptum vim gerit sententiae, quae sententia fertur [in] confessum vel convictum. 7)

Quod si tunc non solverit, exequitur iudex ipse vel

---

6) Ed. Venet. 1512. Vol. II. fol. 102. et 102b.
7) Vgl. Additio Petri de Unzola ad h. l. unten S. 71.

alter secundum morem Bononiensem ad executionum officium deputatus ipsum praeceptum sive sententiam contra reum hoc modo. Facit enim reum citari, et, si comparet, statuit ei terminum trium dierum, si est civis, vel quinque, si est comitativus, ad solvendum. Quod si tunc non solvit vel non comparuit, quando citatus fuit, ut dictum est, nisi obstet rationabilis rei sive debitoris exceptio, aut iudex facit ipsum reum in banno poni, de quo banno non cancellatur, nisi satisfaciat creditori, aut det actori tenutam de bonis ipsius rei pro mensura debiti declarati exequendo ipsum praeceptum, primo de bonis mobilibus, si comparuerint, secundo de immobilibus, salvo iure omnium. Quae tenuta dicitur primum decretum, ut dictum est in praecedenti rubrica. Deinde, quia parum prodesset ei dicta tenuta, eo, quod eam non possidet sed detinet et ideo non usucapit vel praescribit, licet de statuto communis Bononiae lucrifaciat fructus, ut supra in proximo processu dictum est, procedit ipse actor et petit ab ipso iudice vel ab alio, qui deputatus est ad dationes in solutum, ut fit Bononiae, ut dicta bona, de quibus habet dictam tenutam seu possessionem, sibi adiudicaret in solutum. In qua datione in solutum proceditur in omnibus secundum quod dictum est in praecedenti rubrica. Sed bene potest reus ante bannum vel tenutam datam venire et exceptiones ponere dicendo, tenutam vel bannum non esse dandum, quia non sint transacti dies termini, item quia sit minor vel filiusfamilias, contra quos non potest ferri sententia sine curatoris auctoritate vel patris consensu, vel quod in praecepto non fuerit causa,[8]) vel quod ipse solverit et similia. Sed antequam audiatur,

8) debendi.

oportebit eum deponere quantitatem in praecepto contentam et postea probabit exceptionem. Et si probaverit, non procedetur in tenuta vel banno; si autem non probaverit, condemnabitur de consuetudine Bononiae. Et hoc de exceptionibus dictum est gratia illius verbi, quod supra dicitur, sc. nisi obstet rationabilis rei sive debitoris exceptio.

Cap. IX.

Praeceptum factum debitori confesso.[9])

Dominus talis iudex praecepit Antonio, ut det et solvat Corado hinc ad X dies proximos XX lib. Bonon., quas ex causa mutui se ipsi Corado debere dare confessus est et hoc contineri in publico instrumento scripto manu talis notarii.

Si ante tenutam veniat reus et opponat contra praeceptum.[10])

Antonius, excipiendo opponens contra praeceptum sibi factum a tali iudice de C. lib. solvendis sibi Corado scriptum manu talis notarii, dixit et protestatus est, non esse contra eum ex dicto praecepto procedendum, eo, quod est minor XXV annis et sine curatoris auctoritate fuit dictum praeceptum factum in iudicio contra eum; vel eo, quod est filiusfamilias et ipsum praeceptum in iudicio sine patris auctoritate recepit; vel eo, quod factum fuerit contra eum invitum et non confessum; et sic de singulis causis, quarum praetextu dicit, procedendum non esse. Caeterum nota, quod dabitur ei terminus ad probandum exceptiones, post terminum vero pronunciabitur hoc modo.

9) Ed. Venet. 1512. Vol. II. fol. 119. — Spir. 1590. pag. 688.
10) Ed. Venet. 1512. Vol. II. fol. 119b. — Spir. 1590. pag. 689.

Pronunciatio utrum post exceptionem procedendum sit an non contra reum.[11]

Quoniam coram me, tali iudice, exceptionem opposuit in hunc modum: Antonius excipiendo opponens etc., ut supra ponendo exceptionem totam, qua posita ita continuabis: et hanc exceptionem ipse Antonius legitime probavit, ideo ego dictus iudex pronuncio, non esse ex dicto praecepto contra dictum Antonium procedendum. Vel sic: et hanc exceptionem ipse Antonius legitime non probavit, idcirco habito super hoc consilio sapientis pronuncio, contra eum esse ex dicto praecepto, non obstante dicta exceptione, legitime procedendum et illud praeceptum esse executioni mandandum. Unde nota, quod pronunciatione facta de procedendo vel dabitur tenuta in bonis rei, quam scribas, ut supra habes de tenutis, et hoc mutato, quod in hac tenuta dices: exequendo praeceptum factum a tali iudice; vel dabitur reo bannum hoc modo.

Bannum datum reo ex causa debiti.[12]

Antonius, quia non solvit ad terminum Corado C. lib. Bon., in quibus tenetur ei ex causa mutui per instrumentum vel praeceptum scriptum manu talis notarii, et quia legitime secundum formam statuti communis citatus et cridatus fuit, non venit ipse nec alius pro eo, idcirco ex tunc sit in banno communis Bononiae, in quo cridatus fuit de mandato talis iudicis per Vivianum praeconem communis Bononiae die tali etc.

---

11) Ed. Venet. 1512. Vol. II. fol. 119b. — Spir. 1590 pag. 689.
12) Ed. Venet. 1512. l. c. — Spir. l. c.

Cap. IX.

Rubr. De appellationibus.

. . Verumtamen ab executore, qui sententiam mandat executioni, non appellatur, ut aliquis sit litium finis; nisi executor excedat modum in exequendo, ut, quia ante tempus statutum exequetur, vel in maiori quantitate, quam in sententia contineatur.[13])

---

13) Ed. Venet. 1512. Vol. II fol. 89.

VII. Petrus de Unzola.[1]

Schüler des Franciscus Accurſii[2]. Geboren in der Nähe von Bologna. Wurde Notar im J. 1275, Lehrer der Notariatskunſt im J. 1301. Starb im J. 1312.

Schrieb Zuſätze und Commentare zu den verſchiedenen Werken des Rolandinus.

A. Aus den Additionen zur Aurora des Rolandinus.

Ad Cap. III. De debitis et creditis.

Rubr. Instrumentum solenne mutui duorum debitorum et duorum creditorum diversis fulcitum pactis.

Additio domini petri.[3]

Istud autem praeceptum secundum ius fieri debet a iudice in debitorem confitentem et praeceptum sponte reci-

1) v. Savigny, Bd. V. S. 481 ff.

2) Petrus de Unzola in tract. de iudiciis. Rubr. de consiliis: „non est secundum dominum meum Fran. simpliciter vera.“ (In dem oben bei Rolandinus angegebenen corp. totius artis notar. vol. II. fol. 82.)

3) Nach den oben genannten Ausgaben des Rolandinus: Vincent. 1485. f. — Venet. 1512. f. vol. I f. 87. — Trotz den in der erſteren ſtehenden Ueberſchriften: „Additio, declaratio domini petri“ iſt es doch ſchwer zu verbürgen, daß alle dieſe Additionen ohne Ein=miſchung fremder Stücke allein dem Petrus de Unzola angehören.

pientem, unde quodammodo gerit vim sententiae definitivae, et a tali praecepto non potest ulterius appellari.

Declaratio domini petri.

De quo dic, ut in tit. de appella. notatur c. IX. Nec super ipso debito potest ulterius lis moveri, quia per huiusmodi sententiam determinatum esse videtur omne iudicium. Non tamen dico, quod tale praeceptum sit definitiva sententia, quia definitiva non fertur, nisi iudiciario ordine incohato iudicio per libellum et per litis contestationem. Sed istud praeceptum fit tunc, cum creditor extra ordinem et ex abrupto facit debitorem suum interrogari a iudice, et eo confitente praecipit ei iudex, quod infra legitima tempora solvat, scil. ad terminum, de quo partes concordant, vel ad terminum legis municipalis, vel ad terminum legis civilis, qui est quatuor menses. Et si non adiiciatur terminus, statim currunt de iure confesso tempora ipsorum quatuor mensium, ut ff. de confess. l. certum § pe.[4]) et de re iudi. l. debitoribus.[5]) Et nota, quod istud praeceptum sicut sententia definitiva debet mandari executioni, quia in confitentem nullae sunt partes iudicis, ut ff. de vellei. l. proinde.[6])

Additio domini petri.

Et est verum, quod praeceptum debet executioni mandari, nisi obstet rationabilis debitoris exceptio. De quo et etiam in quo praeceptum tale differat a sententia, dic, ut notatur de iudi.[7]) in tit. de processu contra reum confessum § ultimo. Et hoc verum est quantum in cognoscendo vel

---

4) Muß heißen: § ult. d. i. §. 6. l. 6 D. 42, 2.
5) L. 31 D. 42, 1.
6) Muß heißen: ad l. Aquil. l. proinde, d. i. l. 25 D. 9, 2.
7) De iudiciis, Tractat des Petrus de Unzola, als Commentar zu Cap. IX der Summa des Rolandinus.

interrogando. Sunt tamen aliqua[8]) quantum in pronunciando vel praecipiendo vel executioni mandando vel aestimando damno, ut in praeallegata l. *proinde.*

Item nota, quod in quibusdam locis secundum statuta vel consuetudines loci, si de debito chirographum fiat, idem tabellio, qui fecit instrumentum, facit praeceptum et inserit instrumento. Hoc tamen vires accipit per leges municipales.

B. Aus dem apparatus zur Summa Rolandina cap. IX. de iudiciis.

Rubr. De processu contra reum confessum[9]).

. . sciendum est, quod illud praeceptum, quod fit debitori confesso, gerit vim sententiae, non tamen est sententia, ut littera summae dicit. Sed in quo gerit vim? in hoc, quod sicut difinitiva decidit, et non poterit debitor petere libellum super illo debito, et sicut illa fertur in confessum ante litem contestatam. Et quia magna est utilitas huius praecepti, idcirco creditores, quando mutuant vel credunt aliquid, semper procurant et per pactum faciunt sibi promitti, quod debitores veniant ad iudicem et quod iudex interroget, utrum ipsi debeant tale quid, et procurant, ut ipsi confiteantur et quod iudex faciat istud praeceptum, et faciunt ipsum solenniter scribi in actis et postea sibi autenticum dari, quod plene dic, ut ibi dicitur in aurora in tertio capitulo: de debitis super instrumento tertio.[10])

Rubr. De appellationibus.

. . Sequitur in littera: Verumtamen ab executore non ap-

---

8) Muß heißen: aliquae, sc. partes iudicis.
9) Nach der Ausg. des Rolandinus Venet. 1512. vol. II fol. 102b.
10) Es sind dieß die eben mitgetheilten Additionen des Petrus zur Aurora.

pellatur etc.[11]) Super quo sciendum est, quod ab executore, i. e. ab eo, qui mandat sententiam executioni, non appellatur, quod est intelligendum verum esse ab ipsa executione facti, ut C. quor. ap. non re. l. ab executione.[12]) . . . . . Sed si iudex pronunciet sententiam exequendam vel non exequendam, a tali pronunciatione exceptionis [executionis] faciendae vel non appellari potest, ut C. de ap. l. et in maioribus[13]) secundum Accursium, licet quidam in hoc contra, ut aliquis sit finis litium.[14])

---

11) Nehmlich die oben mitgetheilte Stelle des Rolandinus aus der Summa Cap. IX. rubr. de appellationib.

12) L. 5 C. 7, 65.

13) L. 20 C. 7, 62.

14) Nach der Ausgabe des Rolandinus: Venet. 1512 Vol. II fol. 89b.

VIII. Petrus Boaterius.[1])

Schüler des Franciscus Accurſii; ſeit 1285 Notar, ſeit 1292 Profeſſor der Notariatskunſt; ſtarb wohl bald nach 1321. Sein bedeutendſtes Werk iſt ein Commentar zur Aurora des Rolandinus Paſſagerii, mit welcher es häufig zuſammen gedruckt iſt.

Hieraus:[2])

Expositio ad Cap. III. de debitis et creditis.

Rub. Instrumentum solenne mutui duorum debitorum et duorum creditorum diversis fulcitum pactis.

. . . . . Modo restat secundo exponere quaedam pacta in hoc capitulo contenta. Quorum primum incipit: *et de his credere suo simplici verbo* etc, quod pactum non valet, cum iniquum sit; et quod sit iniquum, patet, quia ille possit dicere, ego expendi mille libras. Secundum pactum est illud: praeceptum recipere a communi Bononiae. Circa quod quatuor sunt videnda, sc. Primo, quid sit praeceptum, quis faciat praeceptum et cui fiat? Secundo, ad quid operetur

1) v. Savigny, Bd. V. S. 485 ff.
2) Nach der Ausgabe: Spirae 1590. 8.

pactum solidi appositum in praecepto? Tertio, quanta sit dilatio danda debitori praeceptum recipienti? Quarto, quid sit effectus et virtus praecepti?

Ad 1. dico, quod praeceptum est quaedam sententia interlocutoria, quodammodo secum trahens executionem, ut infra dicam de eius effectu; et facit illud iudex pro tribunali sedens praesente creditore et fit debitori debitum sponte confitenti, alias non posset fieri; in Thuscia tamen et in quibusdum civitatibus fit a tabellionibus, quod appellant praeceptum varentigiae.

De secundo dico, quod pactum solidi hic positum multum operatur; nam, quilibet praeceptum recipere tenetur, tenetur in solidum, quod non tenebatur; sed ubi pacti sunt, modo tenebuntur, et sic contra quemlibet in solidum tale praeceptum suum effectum exercebit. Est ergo optimum, quod in solidum praeceptum recipiant debitores.

Ad 3. sc. quanta dilatio debet dari debitoribus ad solvendum? ad quod sciendum sic distingue, quia aut est actum per pactum, puta, quia terminus est appositus in instrumento debiti et tunc secundum instrumenti tenorem, aut nihil est dictum, et tunc subdistinguendum est, quia aut est statutum vel consuetudo in regione et tunc statutum vel consuetudo servabitur, aut non est statutum vel consuetudo, et tunc secundum quosdam iudex statuere potest terminum quatuor mensium, sicut in omnibus actionibus personalibus observatur; et etiam partes possunt statuere de novo terminum.

Ad 4. scil. quis sit effectus et virtus huius praecepti? et dico, quod vim tenet definitivae sententiae, adeo, quod, sicut iudex tenetur sententiam exequi, ita praeceptum. Sed posset aliquis dicere: imo non tenet vim definitivae sententiae contra convictum secundum probata. Sed praeceptum

fit debitori confitenti, et in confeſsum et in convictum nullae sunt partes iudicis; quod intelligas esse verum in cognoscendo, sed in condemnando sic.[3]) Imo dicas, quod plus operatur illud praeceptum, quam sententia, cum a sententia possit appellari, sed ab hoc praecepto non potest appellari.

---

3) Muß wohl heißen: non sic.

IX. Guilielmus Durantis.[1])

Geboren im J. 1237 zu Puimiſſon in Languedoc; ſtudirte in Bologna; lehrte kurze Zeit canoniſches Recht; bekleidete lange Zeit bedeutende geiſtliche Aemter; ſtarb im J. 1296.

Sein Hauptwerk, ein Syſtem des geſammten practiſchen Rechts unter dem Titel speculum iudiciale,[2]) zuſammengetragen aus den Schriften älterer Juriſten, welche meiſt wörtlich und mitunter gedankenlos ausgeſchrieben ſind,[3]) erlangte großes und dauerndes Anſehen. Es wurde zuerſt in den Jahren 1271 und 1272 verfaßt, bald nach 1286 nochmals überarbeitet, ſpäter mit wichtigen Additionen von Johannes Andreae[4]) bereichert.

Johannes Andreae,[5]) geboren um 1270 in der Gegend von Florenz, erhielt um 1302 eine Profeſſur des canoniſchen Rechts in Bologna, welche er — mit kurzer Unterbrechung durch ein Lehramt in Padua — bis an ſeinen Tod bekleidete. Er ſtarb im J. 1348.

---

1) v. Savigny, Bd. V. S. 501 ff.

2) Von welchem er in älteren Citaten ſchlechtweg speculator genannt iſt.

3) Joh. Andreä weiſt ihm dieß häufig nach.

4) Auch von Baldus de Ubaldis, deſſen Zuſätze aber für unſeren Zweck durch den Vorrath von Belegſtellen aus anderen Schriften deſſelben unbedeutend werden.

5) v. Savigny, Bd. VI. S. 87 ff.

Speculum.[6])

Lib. IV. Partic. III.

Rubr. De obligationibus et solutionibus[7]).

Ante omnia igitur instrumenta super mutuo formabimus . . . . .

1. Instrumentum igitur solenne mutui duorum debitorum diversis pactis hoc modo conficietur.[8])

A. et B. promiserunt per se et heredes eorum, unusquisque principaliter et in solidum sine aliqua exceptione iuris vel facti se obligando C. et D. . . . solvere dare et restituere eis . . . C lib. tur. . ., quam pecuniae quantitatem confessi et contenti fuerunt se ab ipsis C. et D. ex causa mutui habuisse et recepisse, recipientes etiam pecuniam dictam ab ipsis ibidem et in praesenti, . . . promittentes non dicere vel opponere, dictam pecuniae quantitatem integre non fore acceptam datam solutam et numeratam et in ipsorum utilitatem conversam, et non probare solutionem aut liberationem huius debiti fore factam, nisi per hoc in-

---

6) Nach der Ausgabe: Speculum Guielmi duranti cum additionib. Jo. an. et Bal. et cum pluribus aliis additamentis noviter superadditis cum repertorio suo noviter editis. f. — II. Voll. Text mit fortlaufenden Blattzahlen und I Vol. Index mit neuen Blattzahlen, welcher das Repertorium des Berengarius (ſ. v. Savigny, Bd. V. S. 515. 516.) zum Speculum iſt. Am Schluße des Vol. I: Impr. Mediolani per Leonardum Pachel. Ad impensas Joannes Jacobus de Legnano . . . Anno MCCCCCIX. Am Schluße des Repertoriums: Impr. in oppido Tridini . . . impensis domini Joannis de ferrariis alias de Jolitis et Gerardi de Zeijs. Anno. MCCCCCX.

7) Fol. 469. (vol. II.)

8) Faſt wörtlich aus Rolandinus, (vgl. dieſen oben) wie auch Johannes Andreae anmerkt.

strumentum incisum vel cancellatum aut per aliud legale et bonae famae tabellionis manu confectum, et non petere libellum ipsius debiti nec exemplar huius instrumenti . . . . . et . . nullam aliam contrariam exceptionem s. negationem vel defensionem iuris vel facti specialem vel generalem contra hunc contractum . . facere vel opponere . . .; et sub quocunque iudice maluerint possint [sc. creditores] ex pacto dictos debitores . . ad solutionem dicti debiti in dicto termino faciendam . . . realiter et personaliter convenire; insuper [promiserunt] reficere et restituere sibi omnia et singula damna et expensas ac interesse, ... et de his credere suo simplici verbo sine sacramento vel alia probatione aut alicuius causae cognitione; insuper promiserunt insolidum praeceptum recipere a tali iudice ad certum diem de dicta pecunia praedicto termino solvenda sub poena XXV. lib. tur. stipulatione solenni promissa, qua soluta vel non rata maneant praedicta, quod praeceptum ad dictam diem recipi iidem creditores ibidem et in praesenti denunciaverunt debitoribus antedictis; pro quibus omnibus et singulis firmiter observandis et adimplendis obligaverunt ipsi debitores ipsis creditoribus omnia eorum bona, quae praecario iure se ipsorum nomine et pro eis possidere constituerunt, ... ita, quod a termino in antea, si tunc solutio non fuerit facta, liceat ex pacto ipsis creditoribus propria auctoritate sine curiae proclamatione aut aliqua denunciatione vel aliquo praeiudicio dictorum bonorum et quorum ex eis voluerint ingredi possessionem et ea accipere vendere et alienare, alii obligare et apud se pro iusto precio retinere et se indemnes servare tam de poena damnis et expensis, quam de sorte sine omni occasione legum et iuris et usus. Renunciaverunt autem debitores praefati fori privilegio, novarum con-

stitutionum et epistolae divi Adriani beneficio, exceptioni doli, condictioni sine causa, in factum actioni et exceptioni sibi non datae et non mutuo acceptae pecuniae et omni alii auxilio[9]) . . . .

Lib. II. Partic. III.

Rub. De sententia et quae ipsam sequuntur.[10])

[§. 2.] Species autem sententiae sunt quatuor, scil. interlocutoria, definitiva, praeceptum et mulcta. . . . .

4. Est quoque tertia species sententiae, quae dicitur praeceptum, puta cum quis a reo in iudicio absque libello cum instrumento debiti petit X, et reus confitetur de plano; tunc enim iudex sine alia causae cognitione sibi praecipiet, quod certo termino solvat, et hoc dicitur praeceptum et non sententia[h] . . . . An autem a praecepto valeat appellari, dic ut infra de appellat. §. in quibus. vers. secundo.

Additio Joannis Andreae.[11])

h . . . . veritas ergo est, quod in tali brevi cursu causae posset ferri sententia et fieri praeceptum tantum, quod satis probatur l. si reus ff. de procur. et ff. de iudi. l. si debitori, quod intelligo sive sit iurisdictio contentiosa sive voluntaria, dummodo talis, quae prorogari possit.

Lib. II. Partic. II.

Rub. De confessionibus.

[§. 4.] Nunc videndum[12]) . . . .

---

9) Die nehmlichen Clauseln in anderen Formularen zu Schuldbekenntniſſen ſ. ibid. num. 14 seqq. fol. 470.

10) Fol. 287b. (vol. I.)

11) Specul. l. c.

12) Fol. 228. (vol. I.)

19. Ultimo nota, quod confessus in iure pro iudicato debet haberi; .... fallit hoc, cum quis confitetur incertum. ....

24. Praeceptum enim factum confesso obtinet vim sententiae; nam mandatur executioni et actio ex eo nascitur, ut ex sententia. . .

Lib. II. Partic. III.

Rubr. De sententia etc.

[§. 6.] De diversis sententiarum formis. Ut autem [13]) ....

2. Nunc dicamus, qualiter praeceptum fiat in confessum, de quo dixi supra § *species;* et quidem, postquam reus de plano de debito confessus fuerit, iudex sic dicat, FORMA: Ego talis iudex audita confessione tua praecipio tibi, ut des et solvas hinc ad X dies C solidos turin. P. quos ex causa mutui eidem P. te debere et contineri in instrumento publico manu talis notarii confecto de plano in iudicio es confessus. — Qualiter autem audiditores in romana curia pronuncient in confessos, nota infra vers. *in romana vero.*

11. . . . . In romana vero curia qualiter pronunciabit vel excommunicabit auditor super debito coram se confessato inter eos, qui se suae iurisdictioni submittunt, vide supra de conclu. et renun. versi. ult. [14])

Rubr. De executione sententiae.

[§. 3.] Qualiter et quo iure sententiae executio petatur. [15])

Breviter dicendum est, qualiter et quo iure sententiae executio petatur, super quo advocati multum errare consue-

13) Fol. 290b 291. (vol. I.)

14) Vgl. Oben Th. I. Kap. III §. 3.

15) Fol. 304 (vol. I.)

verunt. Solent enim petere sententiarum executiones per actionem in factum descendentem ex re iudicata, et male. Nam quilibet victor habet duo auxilia, scil. iudicis officium et actionem iudicati. Si vero vult executionem petere, petat hoc iudicis officio et sine libello, quia executio in facto consistit, ut probatur subtiliter ff. de re iudi. l. a divo pio; et fit ibi summaria cognitio, cum de capiendis pignoribus disputatur, ut in ead. l. § si super rebus;[16]) nec debet tunc iudex iudicis partes assumere, sed solum executoris..

4. Albertus Papiensis[17]) autem dixit, quod peti debet executio actione in factum, ut C. quando ex facto tu. l. 1 ....

6. Sed secundum eum quaeritur: qualiter pronunciabit iudex in hac causa? Respondeo: pronunciabit, sententiam debere executioni mandari, quo facto, nisi reus pareat iudicatis, mandabit eam executioni ex officio suo. Sed contra, quia sic res in infinitum abibit. Nam sic poterit ab hac sententia appellari, sicut a prima et qualibet alia . . et sic lites ex litibus orientur, quod tamen esse non debet . . et sic nullus erit litium finis. Sed ipse[18]) respondet, quod sententia est de executione[c] et pars executionis, ergo ab ea appellari non potest, nisi modus excedatur.

Lib. II. Partic. III.

Rubr. De appellatione.

[§. 2.] In quibus casibus et ex quibus causis appellari possit et quando teneat appellatio vel non.

---

16) §. 4. (si rerum) l. 15 D. 42, 1.

17) Profeſſor in Modena zwiſchen 1211 und 1240; ſ. v. Savigny, Bd. V. S. 72.

18) Nehmlich Albertus Papiensis.

c. *Additio Joannis Andreae*: „dixit Albertus Galeotus clarius,

In quibus[19]. . . . .

3. Dicunt quidam, quod, si iudex confesso coram se ante litem contestatam se debere aliquid, praecepit quod solvat, a tali praecepto appellari non potest, et inducunt etiam ff. de mino. ait praetor. §. 1. et ff. de ap. l. pe. § omnes, et C. de re. iu. si pecuniam, et extra. de proba. per tuas.[20]) Alii contra, dicentes, quod praeallegata l. *ait praetor* loquitur de disputando, non asserendo. Bulgarus[20a]) dicit, quod ex quo in iudicio legitime confessus est non potest appellare, nisi prius probaverit se per errorem confessum fuisse. Azo dicit, quod aut fit praeceptum super negato, ut quia pars altera iurat et sic iudex neganti praecipit, quod solvat, et tunc non valet praeceptum et potest appellari, . . . aut fit in confessato, et tunc tenet et appellari non potest; ut C. de non nume. pec. generaliter. Odofredus dicit, quod, si praeceptum fit et post definitiva expectatur, tunc non appellatur, quia a definitiva poterit appellari; . . . si vero non speretur definitiva, tunc, sicut possum a sententia appellare, . . . sic et ab eo praecepto. . . . . . .

6. Et scias, quod si iudex pronunciat, sententiam fore sic exequendam, tunc bene appellatur ab hac pronunciatione.[i] Si vero non pronunciat, sed praecipit executori, ut capiat pignori res, vel ipse capit, tunc a tali facto non appellatur, nisi ut praemissum est . . . .

Additio Joannis Andreae:

i. *Pronunciatione.* Hoc tenet Accursius C. quorum app. non

---

quod sententia est de executione sententiae principalis et pars etc.“ (Albertus Galeotus lebte um 1240; ſ. v. Savigny, Bd. V. S. 463.)

19) Fol. 306b — 307. (vol. I.)

20) X. 2, 19. c. 10.

20a) † 1166; v. Savigny, Bd. VI. S. 87.

recip. l. ab executore. et ff. de app. ab executore, utrobique in I glossa. Sed Odofredus Guil. [sic! Guido de Suzaria?] contra in utroque membro huius versiculi, i. e. sive exequatur, sive pronunciet exequendum, secundum eos non appelletur. Sit ratio, ut sit finis litium. C. de transa. l fratris. extra. de dolo. finem.[21]) et c. fin. in prin.[22]) . . . .

Durantis l. c.:

21. . . . Trigesimo non potest appellare, qui terminum receperit ad procedendum vel ad solvendum, vel alias processui sententiae acquievit.[23])

21) X. 2, 14 c. 5.
22) X. 2, 14 c. 10.
23) Fol. 308.

X. Jacobus Buttrigarius.[1]

Geboren zu Bologna um 1274; im J. 1293 Notar, vom J. 1307 an Profeſſor in Bologna; ſtarb im J. 1348.

Sein wichtigſtes Werk ſind gedruckte Vorleſungen über den Coder.

Hieraus:[2]

L. Cum scimus. C. ubi et ap. quem cogn. (2, 47.)

Attende, quod iudices cartularii sunt illi, qui sunt ordinarii et habent iurisdictionem inter volentes tantum, et multi sunt in Tuscia; nam quasi omnes tabelliones sunt iudices ordinarii et faciunt instrumenta debiti et mandant in eodem instrumento debitori volenti et sponte confitenti, quod solvat usque ad talem diem.[3]

L. Res. C. de litis contest. (3, 8.)

Res. . . . .

Item quaero, an, si confiteatur quis, contestetur litem? et videtur, quod non . . . Sed dic, quod aut confitetur quis ante libelli oblationem, et non videtur litem contestari, sed

1) v. Savigny, Bd. VI. S. 60.

2) Nach der Ausgabe: Jacobus Butrigarii . . . super codice . . . cum additionibus Petri de Vergnia. Parrhisiis 1516. II voll. in f.

3) Vol. 1. fol. 79.

fit ei quoddam praeceptum de solvendo infra tempus arbitrio iudicis, ut l. si debitori ff. de iudi., aut confitetur post libelli ablationem, et tunc videtur contestari et potest ferri definitiva, et hoc etiam sentit glossa.[4])

L. un. C. de confessis.

Confessos. Confessus pro iudicato habetur . . . . oppono, quod confessus non habeatur pro iudicato, imo veniat per iudicem condemnandus, unde videtur obstare l. si confessus ff. de custo. re. Solutio ut glossa. Vel clarius: aut confiteor ante libelli oblationem, et tunc fit statim praeceptum de solvendo et erit interlocutoria sententia, ut l. si debitori ff. de iudi., aut confiteor post libellum vel litis contestationem et condemnabor definitive, ut l. si confessus... Modo oppono, quod non sit differentia in confessione iudiciali et extraiudiciali..... Respondeo: imo differunt, quia ..., si confiteor extra iudicium ad obligandum me sine causa, non valet confessio, in iudicio valet etiam sine causa. Sed probo, quod hoc non sit verum, quia petitio et libellus semper continet causam, alias non recipitur . . et confessus videtur se ad illam causam referre, . . ergo semper inest causa in iudicio. Solutio: fateor, quod est in iudicio causa tacita, quae tamen extra iudicium non sufficeret, nisi expressa. Vel aliter possum intelligere hoc in summariis, ubi sine libello proceditur et interrogatus fuit statim confessus se debere. Vel verius dic, quod possum in libello petere X, ad quae es mihi obligatus, et sic exprimo causam proximam, et bene procedit libellus, . . . et si reus confitetur, tenet confessio, licet causa expressa non fuerit, quae non teneret extra iudicium sine causa.[5])

4) Vol. I. fol. 94b.
5) Vol. II. fol. 54.

XI. Cinus de Pistorio.[1])

Geboren zu Piſtoja im J. 1270; im J. 1307 Aſſeſſor des Civilgerichts in Piſtoja; ſpäter Profeſſor in Trevigi, Siena, Perugia, Florenz; ſtarb 1336.

Seine wichtigſte Schrift iſt ein Commentar über den Codex, geſchrieben zwiſchen 1312 und 1314.

Hieraus:[2])

L. 13. C. famil. hercisc. (3, 36.)

Certum. haec lex habet duo dicta. Nota in primo dicto, quod, si pater dedit filio suo res aliquas in peculio, illas res non habet praecipuas, sed tenetur eas conferre... Secundo nota, quod filiusfamilias, qui confert profectitium, tenetur aere alieno deducto conferre, quando jam fuit condemnatus ratione peculii. Quid si non fuit condemnatus ratione peculii? Glossa dicit, quod non; imo est locus cautioni indemnitatis praestandae; quod facit ad quaestionem mercatorum societatum, qui contrahunt et obligantur et volunt deducere, antequam restituant id, in quo sunt obligati. Nam videtur, quod non possunt; sed cavendum est eis, ut hic, nisi essent iam condemnati. Sed cum hodie in Italia fiant instrumenta continentia guarentisias, de quibus notatur

1) v. Savigny, Bd. VI. S. 64 ff.

2) Nach der Ausgabe: Papiae 1483. 2 voll. fol. ohne Blattzahlen.

infra de confessis l. un., quae habent paratam executionem, posset dici idem, ac si iam condemnatus esset ille, qui sic contraxit.

L. un. C. de confessis.

Confessos . . . .

. . . Secundo quaeritur: hic dicitur, quod confessus pro iudicato habetur, numquid eo ipso ita, quod non sit damnari? Videtur, quod sic, ut l. proinde § ult.[3]) Glossa habet dictum contrarium. Tu vero dic plenius. Aut confessio emittitur per modum contentiosae iurisdictionis, aut per modum voluntariae. Primo casu aut emittitur ante litis contestationem, aut post. Si ante litis contestationem, non fertur sententia definitiva, sed fit praeceptum,[4]) si post litem contestatam, tunc fertur definitiva.[5]) Secundo casu, quando per modum voluntariae iurisdictionis, verbi gratia tu venis ad me et dicis: mutua mihi X, dico ego: volo, quod tu confitearis coram iudice, et sic vadimus sponte coram iudice et confiteris, isto modo non fertur definitiva, sed praeceptum de solvendo et mandatur executioni; sic videmus de consuetudine servari et minime sunt mutanda etc. Et huic assimilatur praeceptum guarentisiae, i. e. confessio, quae fit in Tuscia, maxime Florentiae a iudicibus et notariis habentibus super hoc potestatem a statutis terrarum, quod quidem praeceptum habet paratam executionem, ut videmus.

Tertio quaeritur: dicitur hic confessus in iure, quid appellamus in iure? numquid tunc, si iudex sedet pro tri-

3) L. 25 §. 2. D. ad l. Aquil. (9, 2.)

4) ff. de in iudic. l. si debitori. (l. 21 D. 5, 1.) et probatur expresse: ff. de procur. l. si reus. (l. 73. D. 3, 3.)

5) ut infra de te. ap. l. fi. § illud. (l. 5 § 4 C. 7, 63.) et de custo. reor. l. si confessus. (l. 5 D. 48, 3).

bunali? vel cum deambulat? vel etiam in balneo? In hoc articulo distinguit Rofredus: aut quaeritur de confessionibus, quae fiunt ad praeparationem iudicii, et tunc possunt quolibet loco fieri;[6]) aut loquimur de his, quae fiunt ad litis decisionem, et istae non possunt fieri, nisi iudice sedente pro tribunali, quia confessio tunc et sententia pariter ambulant, ergo etc;[7]) praeterea talis confessio requirit causae cognitionem et sic non potest de plano expediri,[8]) et hoc tenent quidam moderni, ut Odofredus et Lambertinus ramponis. Alii moderni, ut Jacobus de arena, probabilius distinguunt: aut quaerimus de confessionibus, quae fiunt per modum contentiosae iurisdictionis, quae redditur in invitos, et tunc habet locum sententia Rofredi et sequacium; aut quaerimus de confessionibus, quae procedunt per modum voluntariae iurisdictionis, ut guarentisiae, quae hodie fiunt, ut tunc quolibet loco fieri possunt, quia ea, quae inter volentes fiunt, ubique possunt expediri.[9])

.... Nono quaeritur: numquid ex confessione competit iudicis officium implorandum pro executione facienda? Rofredus in libello suo videtur distinguere: aut quis confitetur per modum voluntariae iurisdictionis, et tunc non credit iudicis officium competere, aut per modum contentiosae iurisdictionis, et tunc concedit, quod competat officium iudicis et possit executioni mandari confessio per iudicis officium.[10])

---

6) ff. de interrog. act. l. voluit §. ult. (l. 4 §. 1. D. 11, 1.)

7) ff. de iusti. et iure l. penul. (l. 11. D. 1, 1.)

8) supra de dila. l. a procedente. (l. 4 C. 3, 11.) ff. de off. procons. l. nec. quicquam § ubi decret. (l. 9 §. 1. D. 1, 16.)

9) ff. de ma. vindic. l. non est omnino. (l. 7 D. 40, 2) de off. procon. (1, 16.) l. 2.

10) ff. de re iud. l. post rem iud. (l. 56 D. 42, 1.) ff. ne vis fiat ei. l. 1 §. si quis missus. (Iſt l. 3 D. 43, 4.)

Pe[trus de Bellapertica] et verius credit idem in confessione facta per modum voluntariae iurisdictionis; nam iudicis officium locum habet in omnibus, quae nota sunt iudici, ut iudici,[11]) sed hoc notorium est iudici, ergo etc. Praeterea, cum tunc sit eadem ratio, ergo idem ius; et sic per quemcunque modum emissa confessione habet locum officium iudicis, quod paratam habet executionem;[12]) quod facit ad consuetudinem praecepti de guarentisia, ubi videmus executionem paratam esse.

Decimo quaero iuxta praecendentia, numquid confessio facta coram uno iudice possit mandari executioni per alium iudicem? Nam, sicut dictum est supra, confessio per modum voluntariae iurisdictionis potest coram quocunque iudice fieri. Pone ergo, quod mercator existens apud Venetias coram officiali confessus est, se debere certam pecuniae quantitatem; modo Bononiae vel Florentiae petitur a iudice Florentino, ut illa confessio mandetur executioni per officium suum, numquid poterit? tota die contingit de facto. Videtur, quod sic, quia lex dicit, quod iudices ad invicem mutuo se iuvare debent.[13]) Breviter non credit Jacobus de arena nec Petrus, quod possit unus iudex confessionem factam coram altero auctoritate propria executioni mandari,[14]) unde non obstat, quod iudices mutuum auxilium praestare sibi debent, quia

---

11) ut ff. finium regun. l. si irruptione (l. 8. D. 10, 1.) et infra de accu. l. ea quidem. (l. 7 C. 9, 2.)

12) ut supra de executione rei iud. l. 3. cum similibus.

13) ut supra de offi. praefec. africae l. in nomine domini. (§ 10. l. 2. C. 1, 27.) ad hoc facit ff. de admi. tu. l. titium § tutores (l. 47 § 2. D. 26, 7.)

14) ut ff. de offi. procon. l. unica; muß wohl heißen l. 1. (D. 1, 16.)

verum est ad requisitionem, alias non,[15]) nisi iudex, a quo petitur, fuerit superior delegans.

. . . . Duodecimo quaeritur iuxta hoc: numquid confessus in iure, cui sua confessio praeiudicat, potest appellare? Quidam volunt dicere, quod non. Sed de hoc nota ff. de appell. l. ul. § iussus. et dic, ut notatur infra: quorum appellatio non recipitur l. 2.

L. 2. C. Quorum appellationes non recipiuntur. (7, 65.)

Observare . . . . Contra legem istam opponitur et videtur, quod semper possit appellari, ut ff. de app. l. non tantum. Solutio: aut reus est convictus et confessus, et tunc non potest appellari; aut tm̄[16]) confessus, licet convictus, et tunc potest appellari, ut ibi.

L. 5. C. eod.

Ab executore. . . . .

Quaeritur circa legem istam primo: pone, iudex non exequitur ipso facto, sed pronunciat de exequendo, numquid a tali pronunciatione poterit appellari? Glossa hic et ff. de ap. l. ab executore dicit, quod sic. Odofredus dicit contrarium, quia sive exequatur sive pronunciet exequendum, non poterit appellari, et hoc illa ratione, ne res trahatur in infinitum, arg. supra de fruct et li. ex. l. terminato[17])

15) ut in auct. ut nulli iudi. § si quis vero comprehensorum. (Nov. 134 c. 5.) et ff. de tu. et cu. da. l. divus. Muß heißen: l. divi, d. i. l. 24 D. 26, 5.)

16) Muß heißen: non.

17) L. 3 C. 7, 51.

et de transac. l. fratris;[18]) item, quia haec lex dicit simpliciter, quod non potest ab executore appellari, ergo etc, ut ff. de publi. l. de pretio.[19]) Circa hoc videndum est, quomodo iudex procedit. Ex sententia enim oritur actio iudicati, quae potest intentari pro executione, ut supra de iureiur. l. actori,[20]) item officium iudicis, quod habet paratam executionem;[21]) et quaecunque via eligatur, pars citanda est. Nam si eligitur actio iudicati, tunc datur libellus et processus fit iudiciarius, et tunc, si condemnatus habet exceptionem, quae possit opponi post sententiam, opponet eam, et si iudex pronunciat inique, appellet. Si vero eligatur officium iudicis, quod est tutius, tunc similiter pars debet citari, quia iudex, antequam exequatur, debet pronunciare interloquendo, in quibus rebus fiat executio,[22]) et ista interlocutoria non debet ferri nisi vocata parte,[23]) et tunc pars opponet contra sententiam, vel, si est praesens, etiam contra illud officium, ut ff. de act. et ob. l. actionis verbo.[24]) Sed, si iudex non audita parte pronunciat de exequendo vel mandat, ut exequatur, sicut videmus fieri de facto tota die, tunc pars poterit appellare, quia videtur modum excedere exequendo, . . . unde, quando pars habet exceptionem, quae potest post sententiam opponi, si iudex non audiat, sed procedat sive pronunciando de exequendo sive ipso facto exequendo, appellari potest; si autem non

---

18) L. 10 C. 2, 4.
19) L. 8. D. 6, 2.
20) L. 8. C. 4, 1.
21) ut ff. de minor. l. si minor XXV ann. [?] et ff. ne vis fiat ei l. si quis missum. (Muß heißen: missus, d. i. l. 3. D. 43, 4.)
22) ut ff. de re iudi. l. a divo pio § 1. [§ 2?] (l. 15 D. 42, 1.)
23) ut e. t. l. de unoquoque. (l. 47 D. 42, 1.)
24) L. 37 D. 44, 7.

proponatur tale quid, non potest appellari. Sic intelligo sententiam Odofredi.

L. 14. C. de non num. pec. (3, 30.)

In contractibus . . . .

Quarto quaero: pone, quod aliquis in iudicio confessus est et promittit, numquid habet exceptionem non numeratae pecuniae? Respondeo: aut promisit per modum voluntariae iurisdictionis, aut per modum contentiosae iurisdictionis, ut quia invitus fecit. Primo casu non praeiudicat sibi, imo habet exceptionem non num. pec. ut hic; quod facit pro debitoribus, qui obligantur instrumento guarantisiae, quia dico, quod ibi est quaedam confessio per modum voluntariae iurisdictionis, quam aut iudex aut tabellio ex forma statutorum civitatum exercent. Secundo casu, quia invitus fecit, non praesumitur factum spe futurae numerationis, et tunc sibi praeiudicat; nam non est verisimile, quod confessus fuisset, nisi pecunia sibi numerata esset, ut ff. de verb. obl. l. inter sti. § stichum.[25])

25) Muß wohl heißen: § si stichum, d. i. l. 83 §. 1. D. 45, 1.

XII. Bartolus de Saxoferrato.[1]

Geboren 1314; lehrte von 1339 bis 1357 in Piſa und Perugia, war vorher Aſſeſſor in Todi und Piſa; ſtarb 1357.

Hinterließ Commentare über das ganze corpus iuris civilis, Conſilien und kleinere Abhandlungen.

A. Aus den Commentaren:

L. un. C. de confessis.[2]

Confessos. Haec est notabilis lex et habet notabilem glossam. Breviter hoc intendit:

1. Confessus in iure habetur pro condemnato et contra eum potest fieri executio. Iste textus habet duas partes, ut patet in summa. Nota, quod confessus in iure habetur pro condemnato. Simile in l. 1 ff. eod.

2. Nota, quod a confessione sua quis non potest recedere, quod dicam in l. error. de iur. et fac. ignor. et dixi ff. eo. l. 2.

3. Tertio nota, quod confessio habet executionem paratam. Ita dicit hic textus et l. post rem ff. de re iud. et l. debitorib. eo. ti., quod nota et tene menti. Et propter hoc in civitate ista instrumenta confessionata mandantur exe-

1) v. Savigny, Bd. VI. S. 122. ff.

2) Bartoli a Saxoferrato commentaria in Codicem. Basil. 1562 f. pag. 716. — Basil. 1588 f. Vol. II pag. 222—223.

cutioni sicut sententiae definitivae, quia per statutum, si sit confessio facta coram notario, videatur facta coram iudice. In Tuscia vocantur instrumenta guarentigionata, quod nota.

L. 15 D. de re iudicata. (42, 1.)

§. 1 *Sententiam Romae* . . . . 7.[3]) Quaero, si arbiter tulit sententiam in civitate ista, an possit alibi executioni mandari ex mero officio iudicis? Respondeo: sic, nec requiritur arbitri vel alterius iudicis requisitio, sed quicunque iudex, cui subest condemnatus, poterit dictam executionem facere.[4]) Et est ratio, quia hoc dictat aequitas. Cum enim arbitri non possint exequi per se, nullam sibi facit iniuriam alius exequendo nec exspectatur eius requisitio; secus in iudice, ut dictum est.

8. Et per hoc dicerem idem in instrumentis, in quibus continetur praeceptum guarentigiae secundum consuetudinem Tusciae, ut possint ubique executioni mandari, nullius exspectata requisitione. Nam notariis conceditur a statutis iurisdictio praecipiendo partibus, ut observent contenta in instrumentis, quod praeceptum ex forma praedictorum statutorum mandatur executioni, sicut sententia definitiva, exequendi vero nullam habent auctoritatem, sicut arbitri.

L. 11. D. de transactionibus. (2, 15.)

Post rem.[5]) Si post sententiam potest esse dubium, potest transigi.

1. Nota ex lege ista, quod per negationem efficitur res

3) Bartoli a Saxoferrato Comment. in Dig. novum. Basil. 1588. f. Vol. I pag. 357.

4) l. cum antea § 1. C. de arb. (l. 5 C. 2, 56.)

5) Bartoli Comment. in Dig. vet. Basil. 1562 f. Vol. I pag. 232. Basil. 1588. Vol. I pag. 317.

dubia, . . . quod . . est verum, nisi probationes sint adeo manifestae in contrarium, quod negari non possint, ut si appareret contrarium per sententiam vel alias esset res notoria.

2. Per istam legem cum similibus dicimus, quod, quando petitur executio alicuius sententiae, pars, contra quem petitur, non potest petere, illam causam compromitti in arbitratores ex forma statutorum loquentium, quod quaestiones compromittantur, cum non sit quaestio, quia iam decisum, et cum arbitramentum sit transactio et transigi non potest post rem iudicatam, ergo etc. Et idem videtur, quando petitur executio instrumenti guarentigiati vel confessionati, quod habet vim iudicati seu sententiae secundum formam statutorum Tusciae, quod non possit peti compromissum, quemadmodum de re iudicata.

3. Videamus ergo, quando possit transigi post rem iudicatam. Et breviter super eo, quod est decisum, non valet transactio, et hoc, si constat; secus, si dubitatur, ut hic. Et ideo, si sententia dicatur nulla ex aliqua probabili causa, quae non contineat manifestam calumniam, potest transigi, quia tunc negatur data, scil. rite. Item si est appellatum vel appellari potest. Item puto, si opponeretur aliqua de illis exceptionibus, quae possunt opponi post rem iudicatam, ut notatur in l. 1 C. de iur. et fac. igno. Sed advertendum est, quia exceptiones, quae opponuntur post sententiam, quandoque respiciunt ipsam sententiam, et tunc de causa tota poterit transigi et compromitti in arbitratorem. Quandoque opponuntur aliquae exceptiones, quae respiciunt executionem, non autem elidunt sententiam. Verbigratia in petitione hereditatis obtinuisti, quod pronunciatur, quod tu es heres; demum in executione vis capere unam rem tanquam here-

ditariam; certe de hoc bene poterit transigi, an res sit hereditaria, non autem posset transigi de eo, an tu sis heres.

4. Et eodem modo in exceptionibus, quae opponuntur contra praedicta instrumenta confessionata guarentigiata, de illis posset transigi et compromitti, nisi statutum esset factum in contrarium, ut hic.

L. 3 D. Commodati. (13, 6.)

§. 2. *In hac actione*[6]) . . . .

11. Item ex hoc habes aliam practicam communem: secundum statuta et consuetudines Tusciae instrumenta confessionata mandantur executioni et habent vim sententiae definitivae. Quaero ergo, quando petatur executio instrumenti continentis debitum frumenti, vini vel olei: utrum habeatur ratio aestimationis a tempore morae? Secundum opinionem glossae non habetur, quia officium iudicis exequentis se non extendit ad hoc, sed super instrumento solum petitur executio, et tempore facti instrumenti videtur lata sententia, ergo etc. Sed secundum opinionem, quam teneo, quod etiam post sententiam crescat aestimatio, tunc haberetur ratio huius aestimationis, et ita servatur.

L. 2 D. de confessis. (42, 2.)

Non fatetur . . . .

15. Item est advertendum, quia in instrumentis, in quibus notarii faciunt praeceptum ex auctoritate statuti guarentigiae, puto, quod tunc talis error[7]) potest revocari, sicut

---

6) Bartoli comm. in Dig. vet. Basil. 1588 Vol. II pag. 242.

7) Es iſt nehmlich in dem Vorhergehenden überall von der Widerruflichkeit eines Geſtändniſſes wegen unterlaufenen Irrthums die Rede.

confessio facta in iure; et huius legis materia ibi habet locum per omnia.[8])

L. 22 D. si certum petatur. (12, 1.)

Vinum . . . .

7. cum secundum statuta Italiae instrumenta guarentigiata et alia instrumenta habeant vim sententiae definitivae et mandentur executioni, sicut sententia definitiva.[9])

L. 25 D. ad leg. Aquil. (9, 2.)

§. 2. *Notandum*[10]) . . . .

2. Secundo nota, quod nullae sunt partes iudicis in confessum, nisi in condemnando. Quod est verum in civilibus, in criminalibus secus.

3. Ultimo nota pro statutis Italiae, quae dicunt: instrumenta habent paratam executionem; quod est verum, si instrumentum est liquidum, sed si non est liquidum, secus; ut promisisti emendare damnum; tamen non apparet, quantum sit. Certe ego adibo iudicem, ut declaret damnum, non ut condemnet. Ita debet intelligi l. 1 de senten. quae sine cer. quan.

L. 1. D. Judicatum solvi. (46, 7.)

In stipulatione . . . .

3. Quaero, an in fideiussorem, in iudicio sisti, fiet executio?[11]) Gul. [ielmus] de Cu. [neo:][12]) quod non . . .

8) Dig. nov. Basil. 1588. Vol. I. pag. 386.

9) Dig. vet. Basil. 1562 pag. 528. — Basil. 1588. vol. II. pag. 48.

10) Dig. nov. Basil. 1588 vol. I. pag. 616.

11) Scil. sine nova actione.

12) Franzöſiſcher Juriſt, im J. 1310 Profeſſor zu Orleans; ſ. dedicatoria des Celsus Hugo Dissutus an Nicolaus Boërii in der Ausgabe der Lectura Guilhelmi de Cuneo super Codice Lugd. 1513 f.

Reperi, quod dominus Joannes Fagioli de Pisis in quadam sua disputatione tenuit contra per l. sancimus C. de fideiuss., quod mihi satis placet duobus concurrentibus. Primo, quod certa poena sit promissa, si non steterit iudicio, si stipulatio habet certam quantitatem et liquidam. Secundo, quod sit apposita certa dies sistendi in iudicio; ita loquitur dicta l. *sancimus* . . . . Si vero haberet diem limitatam, tamen non haberet certam poenam, sed committeretur ad interesse, adhuc dico idem, quod mereatur executionem . . . quia videtur confessus, se debere interesse, si non steterit. Et si dicas: quomodo meretur executionem, cum quantitas non sit certa? Respondeo: in ipsa executione certificabitur et declarabitur istud interesse, sicut apparet, quando fertur sententia incerta in universalibus iudiciis, quia certificabitur in executione, ut notatur in l. 1 in princ. in prima glossa magna supra de edendo; et sic debet intelligi l. 1. C. de sent. quae sine cer. quanti. Et ita etiam practicamus quotidie in instrumentis guarentigiatis seu confessionatis, quae merentur executionem ex forma statutorum Italiae. Nam si non continent certam quantitatem, nihilominus merentur executionem, declarata prius et limitata quantitate. Si vero non continent diem sistendi in iudicio, non merentur executionem. [13])

L. 1. D. de actionib. et obligat. (44, 7.)

Obligationes . . . .

13) Dig. nov. Bas. 1562. pag. 684. — Bas. 1588. Vol. II. pag. 301. — Ganz dieſelbe Anſicht gibt Bartolus in l. 1. (num. 17.) de legatis II. Ed. Bas. 1562. Infort. pag. 560. — Ed. Bas. 1588. Infort. vol. II. pag. 83: si aliquis promittit in instrumento interesse vel aliquid incertum, quod illius instrumenti potest peti executio ex forma statutorum, sicut si contineret certam quantitatem: et tunc in iudicio declarabitur quantitas.

22.[14]) Quaero: ex forma statuti instrumenta confessionata seu guarentigiata habent paratam executionem; utrum hoc erit verum in eo, cui competeret utilis [actio] vigore illius instrumenti? Respondeo: sic, quod apparet. Nam domino, lata sententia pro procuratore suo vel procuratore iurante, competit utilis, et tamen dominus potest petere executionem, sicut si haberet directam, l. si procurator ff. de procuratorib. et de re iud. l. 4 § 1 et 2, de iureiur. l. nam postea § iusiurandum.

L. 12 D. de bonis auct. iud. possid. (42, 5.)

Cum unus . . . .

11. Et ideo,[15]) cum hodie instrumenta confessionata seu guarentigiae habeant vim sententiae definitivae, si pignora capiantur, sicut in causam iudicati, ideo putarem, salva meliori deliberatione, quod idem esset in illis pignoribus captis vigore illorum instrumentorum, quod esset in pignore iudiciali, et quod capitur in causam iudicati; quod tene menti.[16])

L. 60 D. de condictione indebiti. (12, 6.)

Julianus verum . . . .

12. Et per hoc dico: statutum est hic, quod contra instrumentum non possit opponi exceptio solutionis vel quittationis, nisi illae probentur per aliud instrumentum; modo primo ego solvi, et quia non potui probare solutionem per instrumentum, fui coactus iterum solvere; certe facta se-

14) Dig. nov. Basil. 1588. vol. I. pag. 520.

15) Es wird nehmlich hier die Regel: prior tempore potior est iure abgehandelt.

16) Dig. nov. Basil. 1588. vol. I. pag. 405.

cunda solutione repetam, quod primo solvi, per condictionem sine causa . . .[17])

L. 2. C. de his, quae vi metusve causa. (2, 20.)

Cum te non solum . . . .

8. Quaerit glossa: quid si iuravi per metum dare decem et postea solvo sponte, an possum repetere? Glossa hic dicit, quod non, licet iure canonico; contra, quia videor solvere metu periurii, ut repetam, arg. ext. de iureiu. c. debitores[18]) et ext. eo. c. ad aures[19]) et vide glossam.

9. Et huic iuri canonico standum esset in his.

10. Ex quo nota, quod, ubicunque in solutione potest subesse alia causa, quam approbatio primae promissionis, quis non praesumitur illam approbare, ut videbitis infra lege proxima; et hoc, quia, quando videor solvere metu periurii, solvo non, ut approbem promissionem primam, sed ut non sim periurus.

11. Et per hoc dico, quod in ista civitate et aliis civitatibus Tusciae, ubi contra instrumentum non potest opponi exceptio doli vel metus, quando aliquis capiatur et fiat solutio, quod solvens non videtur primam promissionem approbare, sed videtur solvere, ne capiatur, et posset repetere. Facit ad praedicta, quod dixi ff. quod vi aut clam l. 1. § et parvi. . . .[20])

L. 1. D. quod vi aut clam. (43, 24.)

§. 2. *Et parvi refert*[21]). . . . .

2. Item opponitur, quod contra hoc interdictum competant

17) Dig. vet. Bas. 1588. vol. II. pag. 192.
18) X. 2, 24. cap. 6.
19) Cap. 3. X. de iis, quae vi metusve (1, 40.) nehmlich gl. ad v. nisi forte iuramento.
20) Cod. Basil. 1588. vol. I. pag. 246.
21) Dig. nov. Basil. 1588. vol. I. pag. 472.

exceptiones saltem quatuor: ut infra eod. l. prohibere § fin. et § sed si permiserit et l. si alius § bellissime et § est et alia et l. semper § hoc interdictum infra eod. Solutio: quod hic dicitur, *nulla iusta exceptione*, subaudi, nisi quatuor, quae illis legibus ponuntur; vide gl. in verb. nulla, quae incipit: scil. tali.

3. Illa glossa est argumentum ad quaestionem: dicit statutum, quod contra instrumentum publicum non possit opponi, nisi exceptio falsitatis et quittationis et solutionis, et nulla alia possit opponi; certe debet intelligi, quod nulla alia possit sc. frivola; nam aliae iustae exceptiones non videntur per statutum prohiberi, ut hic cum sua glossa. Pro hoc l. ita nobis pudor, et quod ibi notatur per glossam et per Cynum C. de adult. Pro hoc facit, quando Papa scribit in literis: appellatione remota, intelligitur sc. frivola. Pro hoc facit infra a quib. appell. non licet l. 1 § interdictum. Ego in ista materia sum consuetus dicere sic: Quandoque opponitur exceptio, quod illud non est instrumentum publicum; tunc fateor, quod ista exceptio potest opponi. Nam statutum dicit: contra instrumentum publicum etc., et sic ante omnia debet constare, instrumentum esse publicum, l. 4. § condemnatum ff. de re iud. et ideo contra solennitates instrumenti posset opponi, ut sunt anni domini, vel indictio, vel subscriptio notarii et similia, quae notantur in l. generali C. de tab. lib. 10. Item si statutum dicit: contra instrumentum confessionatum, vel si dicit: contra praeceptum iudicis, vel: contra laudum latum ab arbitris etc., possum opponere: non est praeceptum iudicis vel laudum latum ab arbitris. Pro hoc l. non ignorat C. qui accus. non poss.; et ita disputando determinavit Nic. mat.[22])

---

22) Nicolaus Matarellus um 1279; v. Savigny, Bd. V. S. 382.

4. Sed quid si oppono, quod instrumentum est simulatum? Certe simulatio bene facit deficere contractum; . . sed tamen bene est instrumentum publicum; . . est enim instrumentum publicum de contractu simulato: unde ista exceptio non posset opponi, nisi a statuto permitteretur, quia non impugnat instrumentum, sed impugnat vires contractus contenti in instrumento.

5. Sed quando hoc est liquidatum primo, quod est instrumentum vel laudum latum ab arbitris et similia, utrum possint opponi aliae exceptiones, quam quae permissae sunt a statuto? Dico sic: aut illae aliae exceptiones descendunt ex aliquo capitulo statutorum eiusdem civitatis; et illae possunt opponi, non obstante, quod sit dictum: nulla alia exceptio opponatur, arg. huius l. cum sua glossa et dictae l. ita nobis pudor cum ibi notatis. Non enim est verisimile, quod se ipsum per illa generalia verba voluerit corrigere, l. non ad ea de condi. et demon.[23]) l. si quando in prin. C. de inoffic. test.[24]) Si vero illae exceptiones descendunt ex aliis partibus iuris, tunc dico, quod non possunt opponi; debemus enim inhaerere verbis statuti quanquam duris, l. prospexit ff. qui et a quibus[25]) l. 1. § si is, qui navem ff. de exerci.[26])

6. Tamen circa hoc sunt advertenda quaedam. Nam si quidem opponatur exceptio contra personam, ut puta: non potes esse in iudicio, quia minor, quia excommunicatus vel bannitus et similia, et tunc ista non prohibetur per statutum, quia instrumentum [leg. statutum] prohibet opponi

---

23) L. 89. D. 35, 1.
24) L. 35. C. 3, 28.
25) L. 12. §. 1. D. 40, 9.
26) L. 1. §. 19. D. 14, 1.

exceptionem contra instrumentum, sed istae exceptiones non respiciunt instrumentum, sed personam agentis, arg. l. filio ff. de inoff. test.[27])

7. Item adverte, quia si statutum dicit: nulla alia exceptio possit opponi, tamen si competunt aliae exceptiones legitimae, iure communi poterit quis implorare officium iudicis, per quod actor prohibetur ab agendo; licet enim quis prohibeatur excipere, non tamen prohibetur officium iudicis implorare, l. plane ff. de pet. hered.[28]) et l. fin. eod. tit.[29]) et l. 3. in fi. ff. nau. cau. sta.[30])

8. Sed si statutum diceret: nulla alia exceptio vel defensio admittatur, tunc non posset etiam iudicis officium implorare, quia omnis defensio est exclusa.

9. Quid ergo erit remedium tunc? Respondeo: remedium erit, quod solvat et repetat. Sed circa hoc de repetitione dices tu: ille, qui solvit mandato iudicis, non poterit repetere tanquam indebitum, l. 1. C. de cond. indeb.[31]) Quomodo ergo dixi, quod repetat? Respondeo: si competit aliqua actio ita, quod non sit necesse redire ad condictionem indebiti vel sine causa, esset clarum. Verbi gratia volebam tibi opponere exceptionem: dolo facis, quia petis, quod restiturus es per aliam actionem. Certe, si non fuit admissa ista exceptio, tunc solvo et repeto actione mihi competente, et ita practicatur quotidie. Sed si haberem necesse redire ad condictionem indebiti vel sine causa, est dubium. Finaliter dico, quod condictio indebiti vel sine

27) L. 16. D. 5, 2.
28) L. 38. D. 5, 3.
29) L. 58. D. 5, 3.
30) D. 4, 9.
31) C. 4, 5.

causa habet locum, l. si fideiussor § in omnibus ff. mandati[32]) et l. si fullo ff. de cond. sine cau.[33]) Nec obstat, quod dicitur in l. 1 C. de cond. indeb. quia verum est, quod non possum repetere tanquam indebitum, quando causa illa, i. e. utrum esset debitum vel indebitum, potuit in illo primo iudicio examinari, cuius vigore factum est praeceptum. Et ratio est tunc, ne infringam iudicis sententiam. Sed quando examinari non potuit, nil impedit, quin competat condictio indebiti vel sine causa, argumento eorum, quae scripsit Cynus[34]) in l. 1 C. de cond. indeb. Et pro hoc facit c. debitores de iureiur.,[35]) ubi debitores coguntur solvere usuras et repetunt. Ratio: quia propter iuramentum exceptio[36]) non poterat opponi.

L. 4. D. de re iudicata. (42, 1.)

§ *Condemnatum.*[37]) Vides ergo, quod sententia, quae est nulla, non meretur executionem. Quaero: utrum exceptio nullitatis impediat executionem sententiae? Et adverte et videtur casus, quod sic, ut hic et infra eod. l. si cum nulla[38]) et C. de execu. rei iudi. l. 1. et supra de iudi. l. si praetor § Marcellus[39]) et l. iudicati C. si ex fal. inst.[40]) In contrarium videtur casus in l. fi. C. de ordi. co.[41]) Quid

32) L. 29. §. 5. D. 17, 1.
33) L. 2. D. 12, 7.
34) Welcher jedoch auf die ſpeciell hieher gehörigen Fragen (aus den Stadtrechten) nicht eingeht.
35) X. 2, 24. Cap. 6.
36) Sc. usurariae pravitatis, — weil die Promiſſion eidlich bekräftigt war.
37) Dig. nov. vol. I. fol. 243. (Ed. Bas. 1588. f.)
38) L. 58. D. h. t.
39) L. 75. D. 5, 1.
40) L. 4. C. 7, 58.
41) L. 7. C. 7, 19.

dicemus? Istam quaestionem videtur ponere Speculator de lit. conte. § quando autem,[42]) ubi videtur distinguere, an liqueat vel non. Jnn. [Innocentius] tractat de hoc ext. de offi. deleg. c. cum in iure [43]) et ext. de appel. c. ex ratione. [44])

2. Breviter dic: quandoque ex parte eius, qui opponit exceptionem nullitatis, nihil est probandum, ut quia dicit: non fui citatus vel non fuit procurator, qui egit; et tunc exceptio nullitatis impedit executionem, ut hic et l. licet C. de procu. [45]) et l. 2 C. de senten. quae sine certa quanti.; et sic intelligatur quod notat Innocentius in c. cum in iure. ex. de offi. deleg. infra eod. l. si cum nulla. et l. 1. C. de exec. rei iud.

3. Quandoque est aliquid probandum in causa nullitatis, et tunc aut ista cognitio habet altiorem indaginem, et tunc non impedit executionem, l. fi. in fi. C. de ordi. cog. et l. 2. C. ad leg. Corn. de fal. [46]) Si vero in continenti posset probari, tunc impedit executionem, l. iudicati C. si ex fal. instru. et de iudi. l. si praetor § Marcellus . . . Et sic intelligitur dictum Speculatoris in tit. de sen. § qualiter autem; [47]) et probo per rationem: quia in executione sententiae debet adhiberi cognitio summaria; [48]) sed in cognitione summaria exceptiones, quae requirunt altiorem indaginem,

---

42) Durantis speculum Lib. II. partic. II. Rubr. de litis contestatione § penult. Ed. Mediol. 1509. fol. 212b.

43) X. 1, 29. c. 31. — Apparatus praeclarissimi iuris canonici illuminatoris D. Innocentii papae IV super V lib. Decr. et super Decretalibus . . . Lugd. 1534. f. fol. LIVb.

44) X. 2, 28. c. 8. — Innocentius l. c. fol. CXXIIb.

45) L. 24. C. 2, 13.

46) C. 9, 22.

47) Durantis spec. lib. II. partic. III. Rubr. de sententia. § 4. Ed. Mediol. 1509. fol. 289. seq.

48) L. a. divo pio § si super infra eod. (l. 15 § 4. D. 42, 1.)

respuuntur,[49]) sed illae, quae possunt in continenti expediri, admittuntur;[50]) et idem, si petatur restitutio in integrum adversus sententiam.[51])

4. Ulterius procedo et quaero: qualiter intelligatur in continenti? Respondeo: tu scis, quod in executione debet adhiberi cognitio, ut fiat primo missio in bonis mobilibus, secundo in immobilibus, tertio in nominibus et actionibus. Unde, si intra tantum tempus possit expediri ista exceptio, intra quod ista executio expediretur, si nulla exceptio fuisset opposita, dicitur fieri in continenti. l. si is, a quo in prin. ff. ut in poss. legat.[52]) . . .

B. Bartoli consilia. Lib. I cons. 71.

. . . . Praeterea dictum instrumentum continet in fine sui praeceptum guarentigiae; et sic perinde est, ac si iudex praecepisset dicto Gello ad petitionem dictae dominae Massae, quod in omnem casum dictam pecuniam daret dictae Cellae . . . . Praeterea constat in iudiciis, quod dicta conceptio, scilicet: condemno te uni, ut solvas alii, valet, quod apparet in omni condemnatione, quae profertur in personam procuratoris . . . Sed cum instrumentum, in quo est praeceptum guarentigiae, sit quoddam praeceptum sive sententia, ergo etc. Concluditur ergo dictam stipulationem valere et dictum instrumentum executionem mereri.[53])

49) L. 3 § ibidem supra ad exhiben. (l. 3 § 13. D. 10, 4.)

50) L. ille, a qua § si de testamento supra ad Trebel. (l. 13 § 2. D. 36, 1.)

51) dicta l. iudicati et dictus § Marcellus et C. de fal. [9, 22.] l. 2. — et C. preci. imperat. offeren. [1, 19.] Auth. quae supplicatio. — et ext. de in integr. restit. c. suscitata. (cap. 5. X. 1, 41.)

52) L. 3. D. 36, 4.

53) Consilia quaestiones et tractatus D. Bartoli Lugd. 1552. f. fol. 24.

XIII. Baldus de Ubaldis.[1])

Geboren um's Jahr 1327 zu Perugia; lehrte von 1344 an in Bologna, Perugia, Piſa, Florenz, Padua und Pavia; ſtarb im J. 1400.

Hinterließ Commentare über die Civilrechtsquellen, über einen Theil der canoniſchen Rechtsquellen, verſchiedene Arbeiten über den Prozeß, fünf Bücher Conſilien, mehrere kleine Schriften.

Aus den Commentaren:[2])

L. 27 C. de fideiussorib. et mandatorib. (8, 41.)

Si *fideiussor* [3]) . . . . , ...

2. Idem nota hanc legem ad instrumentum guarentigiae, quae guarentigia est observantia alicui iniuncta per mandatum tabellionis, qui est iudex ordinarius et dicitur chartularius, ut notatur gl. in l. 1 ff. de iudi.

L. 4 C. de adoptionib. (8, 48.)

Adoptio. Tabellio ex vi tabellionatus nullam habet iurisdictionem nec potest authoritatem interponere in legitimis actibus.

---

1) v. Savigny, Bd. VI. S. 185 ff.

2) Nach der Ausgabe: Venet. ap. Juntas. 1586. f.

3) Cod. vol. IV. fol. 163.

1. Nota, quod tabellio non potest facere praeceptum guarentigiae, nisi in privilegio fiat mentio, quod sit etiam iudex ordinarius. Vel sic: ubi iurisdictio requiritur, sola scriptura tabellionis non sufficit.[4])

L. 5 C. de executione rei iud. (7, 53.)

Etiam. Nomen debitoris potest capi pignori in causam iudicati, hoc intellige . ., si debitor confitetur.

1. Sed quid si debitor non vult confiteri? Respondeo: non fit executio . . .

2. . . Quaero: quid in pignore conventionali, numquid possit obligari nomen debitoris negantis? Respondeo: nulli est dubium, quod sic.

Sed quid si debitor negat et statim de mendacio convincitur per publicum instrumentum? Respondeo: nec tunc fit executio secundum glossam. Alii dicunt, quod imo tu dicas, quod aut possunt convinci per instrumentum, quod habet executionem paratam, ut per instrumentum sententiae, vel iurisiurandi, vel more Tuscorum per instrumentum guarentigiae, vel more Perusinorum per instrumentum confessionatum: et tunc fit executio negatione non obstante, quia non requiritur strepitus iudiciorum in instrumentis exequibilibus, ut l. post rem ff. de trans.; aut tale instrumentum non habet executionem paratam, et tunc, quia lis sub iudice esse potest, negatio rem dubiam facit et imo inexequibilem. Et nota, quod Tusci appellant instrumentum guarentigiae illud instrumentum liquidum, in quo notarius, qui scripsit instrumentum, facit praeceptum de solvendo authoritate legis municipalis. Perusini appellant instrumentum confes-

4) Cod. vol. IV. fol. 171.

sionatum, quando quis promittit de confessione coram iudice facienda arg. ff. de pac. l. tale pactum. §. quae provocavit.[5])

3. Et quia quotidie quaeritur de istis executionibus est considerandum, quod, ubi deficit substantia vel solennitas, praeceptum guarentigiae non valet. Est autem substantia id, quo primum res aliquid est; natura, qua primum res talis est; solennitas est, qua primum solennis est, et id, quo primum deducitur ad esse vel ad naturam esse. Substantia ergo ponit rem in quidditate, natura ponit rem in qualitate et differentia, solennitas est quidam modus circa ipsam. Pone ergo, quod substantia deficit, puta, quia instrumentum est confectum cum furioso, praeceptum nihil valet; idem si instrumentum sit factum in carcere ad utilitatem et locupletionem incarcerantis . . . Item pone, quod est contractus innominatus, qui proprie naturam non habet, nisi sit processum ad implementum saltem unius partis; dico ergo, quod praeceptum ad executionem istius contractus factum non valet, nisi agentis impletio sequatur, quia, si principale virtutem non habet, ergo nec accessorium....

4. Item pone, quod statutum sit, ut in contractibus certa solennitas servetur; nam praeceptum guarentigiae illa solennitate non servata non valet, licet istud praeceptum non sit contractus, ut ff. de verb. obl.[6]) l. verba contraxerunt, ff. de transa. l. cum hi § si Praetor;[7]) nam perfunctoria praecepta legis efficaciam non habent. Conclude ergo, quod ad hoc, ut guarentigiae sint servandae, oportet, quod necessaria adsint et absint obstantia. Idem dicas in

5) Muß heißen: qui provocavit, d. i. l. 40 § 1. D. 2, 14.
6) Muß wohl heißen: de verb. signif. d. i. l. 20. D. 50, 16.
7) L. 8 §. 17. D. 2, 15.

instrumento confessionato, quia necessarie oportet, quod assumat vim et virtutem a causa ipsum producente.

5. Or modo dubitatur de hoc casu. Quidam foenerator mutuavit mihi revera centum, et fuit celebratum instrumentum guarentigiae in hac forma, quia ego promisi restituere ista centum intra mensem, et a mense ultra quod esset licitum creditori accipere istam quantitatem ab alio sub usuris et tunc ego promittam sortem et usuras; dubitatur, utrum iste sit exequibilis, si dicat sibi mutuatum ab alio sub usuris? et dico, quod non, imo habet probare, quod sua intererat accipere sub usuris propter aliquod eminens periculum. Illud enim instrumentum est suspectum, maxime si in eo dicatur, quod stetur simplici dicto foeneratoris. Item, ne detur foeneratoribus materia defraudandi sacros canones et illudendi divinum praeceptum. . . . . . .[8])

L. 3 C. de pignorib. et hyp. (8, 14.)

Creditores. . . . .

9. Istud ius propria authoritate ingrediendi aequiparatur iuri ingrediendi concesso per iudicem, unde est videndum, an istud ius sit executivum, ut transeat in singularem successorem, quoniam iura personalia non transeunt in successorem.[9]) Et ideo instrumenta guarentigiata mandantur executioni solum contra obligatum, non autem contra singularem successorem exercentur. . . . .

Quod autem dixi, ius executivum actionis personalis non afficere successorem singularem, intelligitur, nisi in eum

---

8) Cod. vol. IV. fol. 73.

9) de re. permu. l. cum precibus. (l. 4 C. 4, 64.) — ff. de re iud. l. saepe § fi. (l. 63 D. 42, 1.)

alienatio in fraudem facta sit, quia tunc alienatione rescissa poterit fieri executio.[10])

11. Unde contra universalem successorem datur ius executivum.[11])

12. Unum adde, quod executio sententiae contra universalem sucessorem non potest fieri nisi ipso successore prius citato . . ., quod tene menti tu Florentine, qui petis universalem successorem capi actione instrumenti guarentigiati, quia non potes, nisi prius ipse citetur.[12])

L. 1. C. ne filius pro patre. (4, 13.)

Neque ex eius. . . . .

9. Quarto iuxta hoc dubitari posset de simili quaestione: dicit statutum, instrumenta, ubi est praeceptum guarentigiae, mandentur executioni, viso instrumento et citatione non praemissa, numquid habet locum in instrumentis factis extra territorium? et videtur, quod non, quia exorbitat a iure communi et ideo restringendum. Tu dic contra, quia procedere ordine praetermisso est quidam ordo irregularis; nam ordo est, non servare ordinem in talibus. Sed quantum ad ordinem inspicimus locum iudicii, sive loquamur de ordine processus, sive de ordine executionis.[13])

10. Quinto quaero: quid si in loco executionis nulla

---

10) ut inst. de actio. § item si quis in fraudem (§ 6. J. 4, 6.) notata in l. 3 ff. de alienat. iudic. (D. 4, 7.) coniuncta glossa sua magna.

11) ut l. quod ipsis de reg. iur. (l. 143. D. 50, 17.)

12) Baldus in Cod. vol. IV. fol. 141b.

13) ut l. 2 quemad. testa. aper. (C. 6, 32.) et infra de exa. tri. l. missi opinatores. (l. 7. C. 10, 19.) ad hoc facit, quod Bartolus notat in l. a divo pio § sententiam ff. de re iud. ſ. oben Bartolus ad l. 15 D. de re iud.

dotest opponi exceptio quantumcunque peremtoria, numquid, si instrumentum est factum extra territorium, poterit opponi exceptio attento iure communi et poterit fieri probatio? Respondeo: sic, quia hoc pertinet ad decisionem causae et ideo inspicimus locum, in quo fit contractus, ubi viget ius commune, si aliud non appareat.[14])

L. 22. C. Mandati. (4, 35.)

Per diversas . . . .

21. Decimo quaero, an habens ius cessum dicatur creditor? hoc est utile scire propter statutum, quo cavetur, quod debitor debeat capi ad petitionem creditoris, numquid capietur ad petitionem cessionarii? Jac. But. [-rigarii] disputando determinavit, quod sic, quia, sive proprie dicatur creditor, sive non, tamen habet ius creditoris et in ius eius etiam succedit, arg. ff. de usucap. l. id tempus.

Et per hoc solvitur alia quaestio, si statutum dicit, quod praescribatur creditori quinquennio, idem in cessionario, et fuit quaestio ipsa disputata per dominum Thomam de Forma. [-glinis][15]) et per Ricar. Malum. [-bram].[16]) Pro hoc facit lex nostra in fi. ubi dum dicit: ***quaecunque cessa sunt vel fuerint, tenorem sine quadam immunitione***[17]) [***obtineant***].

Adverte tamen, quod, si statutum diceret, quod caperentur sine citatione, non puto, quod ad petitionem cessio-

---

14) Baldus in Cod. vol. II fol. 25.

15) Thomas de Formaglinis aus der erſten Hälfte des XIV Jahrhunderts; v. Savigny, Bd. VI. S. 419.

16) Richardus Malumbra aus Cremona, trat um 1295 als Lehrer in Padua auf, ſtarb 1334. v. Savigny, Bd. VI. S. 44—46.

17) Muß heißen: *imminutione.*

narii caperentur sine citatione; nam super hoc debet debitor citari, ut discutiatur, an sit ius cessum nec ne. [18])

L. 2. C. de executione rei iud. (7, 53.)

Si causam . . . .

6. Pone: dicit statutum, quod omnia instrumenta tabellionum, qui sunt matriculati, mittantur executioni quemadmodum sententiae, quae transierunt in rem iudicatam, quaeritur, utrum illud statutum intelligatur de non liquidis? Respondeo: non; possunt tamen liquidari per omne genus probationis, ut notat Bartolus in l. 1 ff. de leg. II. Nam instrumentum non liquidum continet obligationem licet velatam, quae potest detegi tam testibus quam instrumentis, ut extra de re iu. c. sicut nobis. [19])

Sed an sufficiat, quod notarius fuerit in matricula tempore rogationis, licet non sit tempore iudicii? Respondeo: sic, quia exequibilitas est quaedam virtus et quidam favor ipsi instrumento cohaerens ab origine, nec separatur ab eo, cum sit quoddam quid statim in se essentialiter perfectum, arg. in c. 1. si testes pares esse desierunt coll. 10; nam instrumentum statum suum non perdit, quem a principio assumpsit, licet notarius postea sit dematriculatus, ut supra de test. l. 2, l. errore et l. testamenta.

7. Or modo quaero de alia quaestione: dicit statutum, quod contra executionem instrumenti guarentigiae non possunt opponi nisi quaedam exceptiones; pono ergo, quod instrumentum non est liquidum, sed petitur liquidari et eo liquidato liquidatum pronunciari, deinde exequi; opponuntur quaedam exceptiones peremtorie in statuto non contentae;

---

18) Bald. in Cod. vol. II. fol. 102.
19) X. 2, 17. c. 16.

quaeritur, quid iuris? Respondeo: refert, utrum opponantur ad removendum et enervandum instrumentum, et non possunt opponi, aut ad enervandum dictam liquidationem, et tunc opponi possunt; et imo contra dictum instrumentum non potest opponi, quod stipulatio est sine causa, sed bene posset opponi exceptio obstativa liquidationi; . . . statutum enim non dicit, quod non possit excipi contra liquidationem, ergo in hoc standum est iuri communi; ergo omnia instrumenta conditionalia et incerta, dum liquidantur, non gaudent beneficio statuti, sed postquam interlocutum erit, ea esse liquidata, tunc statutum de exequendo incipit habere vires.

8. Ex his apparet, quod super liquidatione est citanda pars, quia causae cognitionem requirit. . . . .

9. Quaero: numquid si instrumento continetur pactum nudum, et etiam constat, quod est nudum, utrum debeat dictum instrumentum exequi? Respondeo: sic; nam statutum de executione instrumenti disponit, ergo per consequentiam disponit, quod pactum nudum vestiatur litteris, alias non esset exequibile, unde dico, quod propter instrumentum ista dicitur legitima conventio, quia lege municipali adiuvatur ad agendum, ut ff. de pact. l. legitima.[20]) Tene menti.[21])

Authent. Contra, qui propriam. C. de non numerata pecun. (4, 30.)

Contra qui propriam . . . .

23.[22]) Deinde ex ista authentica habes practicam, quod ille, qui fecit scripturam, potest citari, quod veniat ad re-

20) L. 6. D. 2, 14.
21) Baldus in Cod. vlo. IV. fol. 72.
22) Baldus in Cod. vol. II. fol. 81b.

cognoscendum eam, et si hoc fit libello non oblato super debito, procedetur interrogative sine libello, ut notatur ff. de interrog. act. super rubr. —

L. 2. C. sententiam rescindi non posse. (7, 50.)

Peremptorias . . . .

19. Quaero: pone statuto cavetur, quod instrumentum guarentigiae executioni mandetur, an poterit opponi exceptio peremptoria? Respondeo: sic, quia quantum ad excludendum exceptionem istud instrumentum non habet vim sententiae, cum nulla causa iudicialis praecesserit, et si competit exceptio, ergo potest opponi.[23])

L. 14 C. de non numerata pecunia. (4, 30.)

In contractibus . . . .

15.[24]) Quinto quaero: quid de his, qui obligantur ex instrumento guarentigiae, ubi continetur praeceptum, quod facit iudex vel tabellio per modum voluntariae iurisdictionis in confessum? Respondeo, quod tunc potest opponi exc. non num. pec. quia illud praeceptum venit in consequentiam confessionis mutui vel dotis, unde quatenus tenet principale, eatenus tenet praeceptum, et non ultra. Ita dicit hic Cynus notabiliter. Si autem in figura iudicii fieret oblato libello confessio et praeceptum, standum esset confessioni et praecepto et tunc transit in rem iudicatam secundum eum, quod tene menti; et hoc verum, nisi statutum disponeret contrarium, ut notatur per Cynum super fam. ercisc. et per eundem in l. i. de confess.

---

23) Baldus in Cod. vol. IV. fol. 64.
24) Ibid. vol. II. fol. 84.

XIV. Angelus de Ubaldis.[1])

Bruder des Baldus, geboren um's J. 1328; bekleidete die Advokatur, mehrere Stadtämter, meiſt aber die Profeſſur, und zwar vom Jahre 1351 an in Perugia, Padua, Florenz und Rom; ſtarb im J. 1407.

Hinterließ Commentare über die römiſchen Rechtsquellen, Conſilien und mehrere kleinere Schriften.

Aus ſeinen Commentaren:[2])

L. 5 D. de re iudic. (42, 2.)

§ *Si iudex* . . . .

3. Et per hoc dico, quod omnia statuta Italiae simpliciter disponentia, ut instrumenta publica habeant executionem paratam, iuri [communi] contradicant; secus puto in statutis disponentibus, quod instrumenta guarentigiae habeant executionem paratam. Nam guarentigia nil aliud est, nisi quoddam praeceptum, quod fit per notarium de instrumento rogatum parti roganti, ut observet in continenti contenta in instrumento; et fit id praeceptum in volentem et acceptantem, et fit autoritate statutorum potentiam concedentium ipsi notario; sicut igitur praeceptum iudicis factum in confessum habet executionem paratam, ut l. si debitori ff. de iudi.,

1) v. Savigny, Bd. VI S. 219 ff.

2) Nach der Ausgabe: Lugduni 1561 f. (Dig. III voll. Cod. I vol.)

ita et tale praeceptum notariorum . . ., cum ratio diversitatis reddi non possit.[3])

L. 15. eod.

§. *Sententiam* . . . .

3. Et subdit [Bartolus] per hoc, instrumenta guarentigiae, quae habent executionem paratam ut sententiae definitivae ex forma statutorum Tusciae, posse coram quocunque iudice executioni mandari officio iudicis. Adde, quod eius dicta credo vera, ut non requiratur requisitio, ex quo nulla infertur iniuria iudicanti. Sed dum subdit, peti executionem sententiae arbitri per officium, hoc falsum est. Nam ex sententia arbitri tria remedia oriuntur, aut actio in factum, aut utilis in rem, cum est lata in reali, aut condictio.[4]) Sed non invenio, pro ea posse officium iudicis implorari. Eodem modo dico, in instrumentis guarentigiae non posse illam viam executivam tentari; cum sit proditum a statuto, oritur condictio ex statuto, quae personalis actio est, unde nimirum, si ubique cum suo privilegio illa actio potest intentari, ut l. fi. § penul. C. de praescrip. XXX annor. Angelus.[5])

L. 12 D. de bonis autor. iud. poss. (42, 5.)

Cum unus . . . .

2. Et quod dixi de pignore iudiciali, extendas ad instrumenta guarentigiae, quae habent instar sententiae.[6])

---

3) Dig. nov. fol. 41.
4) l. ne in arbitris. C. de arbi. § 1. (l. 4 C. 2, 56.)
5) Dig. nov. fol 42.
6) Dig. nov. fol 53b.

L. 2 D. de reb. cred. et certi condict. (12, 1.)

§. *Creditum* . . . .

2. Et imo instrumentum guarentigiae super dote pure promissa confectum non habebit executionem paratam, nisi contractis nuptiis; inest enim conditio tacita obligationi praedictae.[7])

L. 5 D. de iurciurando. (12, 2.)

Non erit. . . . Nota, quod iuramentum vim obtinet probationis. Et ideo praeclusa omni via probandi erit praeclusa via iurandi; facit C. de non num. pecu. l. in contractibus § 1. Et ideo, si ex forma statuti contra instrumentum guarentigiae non potest fieri probatio obiectorum, nisi per instrumentum, et excipiens, si super obiectis velit adversario iusiurandum deferre, non audietur, ut hic, quod nota et vide, quod dico in l. fi. § 1 de vulg. et pup. infra, et perpetuo tene menti, quia notabile . . . .

2. Ex hoc colligo notabilem doctrinam, quod, si ex forma statuti contra laudamenta vel arbitramenta vel instrumenta guarentigiae nihil potest obiici, sed iudex alio non discusso teneatur ea executioni mandare, tamen potest obiici exceptio nullitatis; facit optime de re iudic. l. 4. § condemnatum.

3. Item adverte, quia, si ex forma statuti etiam non possit obiici exceptio nullitatis, tamen si nullitas causatur ex defectu potestatis arbitrio attributae, de illa obiici poterit.[8])

L. 60. D. de condict. indeb. (12, 6.)

Julianus. . . . .

4. Ex forma statuti non potest probari debitum solutum

7) Dig. vet. fol. 199.
8) Dig. vet. fol. 208b. 209.

nisi per instrumentum; debitor condemnatus, qui iam solverat, si postea solvat, repetit, quod solvit primo, per condictionem sine causa et illam solutionem poterit probare per testes.[9])

L. 58. D. de petitione hereditatis. (5, 3.)

Filius a patre . . . .

Et id tene menti, quod post latam sententiam, ubi petens executionem est in dolo, potest conventus implorare officium iudicis, ut removeatur ab illa petitione; et hoc deduc in notabilem practicam,

2. si petitur executio instrumenti guarentigiae, contra quod non possunt obiici nisi certae exceptiones, quia, si petitor est in dolo et exceptio non est de permissis, imploret conventus succurri sibi per officium iudicis; et non exeat de tua memoria. Si tamen statutum diceret, quod non audiatur conventus ad aliquam defensionem, officium non haberet locum.[10])

L. 14. D. de usuris et fructib. (22, 1.)

Heres rogatus . . . .

2. Et hinc est, quod forte alibi dicitur, si ex forma statuti non possunt opponi contra instrumentum confessionatum nisi tantum tres exceptiones, certe illa dictio taxativa non habet impedire, quin aliae exceptiones similes possint opponi.[11])

L. 48 D. de vulg. et pup. substitut. (28, 6.)

§ *Titius heres* . . . .

2. Unde statutum disponens, quod instrumenta guaren-

9) Dig. vet. fol. 228b.
10) Dig. vet. fol. 161.
11) Dig. vet. fol. 276b.

tigiae pura et liquida habeant executionem paratam, habebit locum in instrumentis conditionalibus post purificatam conditionem, quod nota tu Florentine.[12]

L. 75. D. de legat. I.

Si sic . . . .

2. Et ideo si statutum dicit, quod debitor per instrumentum guarentigae capiatur ad meram voluntatem creditoris, prout est Florentiae: quod viso instrumento poterit incipi a captura etiam nulla citatione praecedente, . . . [dico] quod hic non tollitur defensio, licet varietur defendendi modus; reservantur enim exceptiones ex postfacto, quae reservari possunt de iure.[13] Quinimo et defensio tolli potest ex causa, unde multo fortius temperari modificari aut ordinari.[14] . . . Et cum ista quaestio fuisset mihi commissa solvenda Florentiae, ita consului et ita extitit iudicatum.[15].

L. 95 D. de verbor. obligat. (45, 1.)

Ita stipulatus . . . .

2. Per hoc etiam dicebam . . . in quaestione statuti Florentini disponentis, quod publicum instrumentum et scriptura privata recognita habens certum terminum solutionis annexum executioni mandetur ad voluntatem creditoris inci-

---

12) Dig. infort. fol. 48b.
13) ut L. fi. C. de compensa. (l. 14. C. 4, 31.) et infra ad treb. l. ille a quo § fi. (l. 13 D. 36, 1.) C. de edicto divi adria. (6, 33.) l. 2.
14) ut l. si servus C. de his qui ad eccl. confu. (l. 4 C. 1, 12.) l. reprimendorum C. quando lice. sine iudi. se vindi. (muß heißen l. opprimendorum, d. i. l. 2. C. 3, 27.) de novi ope. nunc. l. de pupillo §. meminisse. (l. 5 §. 10 D. 39, 1.)
15) Dig. infort. fol. 85b.

piendo etiam a captura, ut non habeat locum, si solutioni dies certa apposita est cum pacto, quod ante diem certificatio fieri debeat per actorem, quoniam illud pactum reddit terminum conditionalem; quod est notatu dignum et tene fixum menti.[16])

L. 24 D. de testam. milit. (29, 1.)

Divus. Testamentum militis militantis non tamen existentis in praelio non tenet, nisi duo testes rogati intervenerint; hoc dicit . . . : non est amplius quaerendum de privilegio actus quam constet de actu . .

2. Unde, si privilegium datur instrumento, ut instrumento guarentigiae, prius constare oportet, quod sit instrumentum publicum, vel quod contineat guarentigiam validam; sic et si privilegium datur instrumento sententiae, oportet prius constare, quod sit sententia. Unde admittitur exceptio nullitatis propter defectum iurisdictionis, quae facit, ut sententiae nomen non mereatur habere.[17])

L. 2 D. Quemadmod. testam. aperian. (29, 3.)

§ ***Testamentum.*** Testamentum nullum aut falsum non est proprie testamentum, sed abusive . . .

2. Statuta ergo loquentia de executione instrumentorum vel testamentorum non vendicant sibi locum in falsis nullis vel simulatis.[18])

---

16) Dig. nov. fol. 137.
17) Dig. infort. fol. 54.
18) Dig. infort. fol. 66b.

XV. Bartholomaeus de Saliceto.[1])

Geboren um's Jahr 1330; Profeſſor in Bologna im J. 1363, ſpäter in Padua und Ferrara, zuletzt wieder in Bologna; ſtarb im J. 1412.

Sein Hauptwerk iſt der Commentar über den Codex, begonnen im J. 1373, vollendet im J. 1400.

Hieraus: [2])

L. un C. de confessis.

Confessos . . . .

1\. . . . Nota primo, quod confessus habetur pro condemnato a lege; . . secundo, quod confessio legitima non revocatur sine causa; et ex hoc sequitur aliud, quod neminem sine causa audit praetor; . . ultimo, quod cogitur solvere confessata. . . . .

7\. Opponitur modo . . , quod etiam confessus extra iudicium habeatur pro condemnato, ut l. voluit §. quod ait praetor ff. de interro. act. Solutio . . , quod . . intelligatur confessus in iure sive in iudicio, quando est confessus coram iudice nedum sedente pro tribunali, sed etiam praeambulante per palatium, vel in eius camera, intellige semper

---

1) v. Savigny, Bd. VI. S. 227 ff.

2) Nach der Ausgabe: Lugd. 1549. ap. Franciscum et Claudium Marchant fratres. IV voll. fol.

iudice et ad instantiam partis interrogante, an ita sit; et istis casibus statim praeiudicat, ut hic. Ubi autem iudex non intervenit, tunc confessio dicitur extraiudicialis.

Sed attende: hic ista glossa vult, quod ubicunque sit iudex, quod confessio statim praeiudicet; sed doctores latius dicunt: quod si per modum iurisdictionis voluntariae, ut videmus fieri in instrumentis guarentigiae, maxime in Tuscia, quibus iudex vel tabellio ex potestate sibi tributa a statuto facit praeceptum confitenti, ut solvat ad certum terminum, et tunc glossa ista dicit verum, quod ubicunque fieri potest coram iudice, et non per *l. voluit*, quia de alia confessione loquitur, sed ea, quae sunt iurisdictionis voluntariae, possunt exerceri ubicunque.[3]) Sed dicit Cynus, quod non praejudicat, quando opponi possit de non numerata pecunia, quando totum procedat ex partium conventione.[4]) . . . .

35. Quaero octavo, an confessio habeat paratam executionem sicut sententia, ut sic iudicis officium possit implorari pro eius executione? Rofredus dicit, quod sic, si sit facta per modum contentiosae iurisdictionis, non, si voluntariae. . . Petrus[5]) vero, quem sequitur Cynus, dixit, quocunque modo sit emissa, potest implorari iudicis officium pro ea exequenda ex eo: primo, quia iudicis officium se exhibebit in omnibus, quae sunt nota iudici ut iudici, . . . secundo, quia eadem est ratio in iurisdictione voluntaria, quae in contentiosa, ergo idem ius . . . Hanc opinionem tenet Bartolus. . . Ego puto aliter dicendum, videlicet, quod aut confessio fit ad litem seu ad iudicium evitandum, ut est

---

3) ut ff. de offi. proconsul. (1, 16.) l. 2. — ff. de ma. vin. l. non est. (l. 7 D. 40, 2.) et ibi glossa.

4) Salicetus in Cod. vol. IV. fol. 60b.

5) Petrus de Bellapertica.

in confessione facta ante litem contestatam, et isti verum dicunt, quia fit ei praeceptum de solvendo, ut l. si debitori ff. de iudi. Aut fit ad litis contestationem vel post litem contestatam respondendo positionibus, et isti male dicunt, quia sententia definitiva est necessaria, ut superius dixi; et hoc notatur etiam in glossa, et illa esset, quae executioni erit mandanda.[6])

36. Quaero tunc nono: eo casu, quo executionem habet paratam [confessio] facta coram uno iudici, possit mandari executioni per alium iudicem? puta mercator Florentiae et Bononiae[7]) existens confessus est coram iudice vel officiali, se certam quantitatem debere Gaio; an Gaius poterit in Florentia petere illam executioni mandari? Jaco. de ra.[8]) et Petrus, quos sequitur Cynus, dixerunt, quod non, arg ff. de offi. consul. l. 1. . . . . . et hoc, quando implorat iudicis officium pro executione. . . Ex quo infero, quod, si vellet agere actione in factum, quae nascitur ex confessione, posset coram alio iudice agere.[9])

L. 10. C. Mandati. (4, 35.)

Si pro ea. . . . Fideiussor vel mandator, antequam solvat, non agit mandati, nisi vel sit condemnatus, vel reus bona dilapidet. . . . .

8. . . Sed dubitari potest de octavo insurgente ex quodam contractu moderno, puta si fideiussor est obligatus instrumento guarentigiae, hoc est instrumento eodem, quo

---

6) Salicetus in Cod. vol. IX. fol. 63.

7) Soll wohl heißen: mercator *Florentinus Bononiae.*

8) Jacobus de Ravanis, Franzoſe, geb. um 1210—1215. geſt. 1296. v. Savigny, Bd. V. S. 531 ff.

9) Salicet. in Cod. vol. IV. fol. 63.

se obligat et fatetur se debitorem esse ex dicta fideiussione, et notarius, qui est iudex chartularius ex potestate sibi concessa a statuto, facit ipsi et principali praeceptum de solvendo et hoc ipse etiam scribit in instrumento, et ita frequentatur in aliquibus partibus Tusciae, in aliquibus non est necessarium hoc praeceptum, sed sufficit, se guarentasse, i. e. confessum se debitorem esse, et tale instrumentum habet paratam executionem uti sententia, an tunc agere poterit ante solutionem? Baldus dicit, quod sic post modicum tempus ad instar condemnati vel fideiussoris indicii [iudicii? iudicati?] et inducit etiam, quod notat Cynus in l. certum ff. fam. her.[10]) Ego dubito, quia considerato modo, i. e. quod. intercessio et confessio ac etiam praeceptum fuerit simul et quasi instanti et voluntarie ex quadam tacita conventione, quod non sic post modicum tempus possit agi.[11])

L. 22. C. Mandati.

Per diversas . . . .

14. Quaero XIII: statuto cavetur, ut ad petitionem creditoris debeat debitor capi, cui factum est praeceptum de solvendo, numquid tale statutum locum habebit in cessionario? Dicit hic Baldus, quod Jacobus Butrigarius dixit, quod sic, quia sive proprie dicatur creditor sive improprie, habet tamen jus creditoris. . . In ista quaestione dico, quod proprie creditor non est, quia fidem debitoris non est secutus, ut requiritur in l. 1 ff. si cer. pe.,[12]) sed improprie

---

10) S. oben: Cinus ad l. 13 C. fam. herc.

11) Salicet. in Cod. vol. II. fol. 190b.

12) De rebus creditis, si certum petatur, et de condictione (D. 12, 1.): „E re est . . pauca de significatione ipsius tituli referre. Quoniam igitur multa ad contractus varios pertinentia iura

dicitur creditor eo respectu, quo alter est eius debitor, l. 3 infra de nova.;[13]) et ita debet intelligi textus in sequenti versiculo *sed cum hi*,[14]) ubi creditor vocatur. Item eo respectu, quo subrogatorie omnia iura creditoris originarii in eum transferuntur et ideo pignora et hypothecas potest vendere ut ille, ut supra de act. et obli. l. si a creditore, ubi hoc scripsi, qui textus melius ad propositum facit, et per hoc videtur, quod capi possit.

Sed dubium stat in hoc, an capi possit ex praecepto facto ei de solvendo ante cessionem actionum, an vero sit necesse, quod de novo fiat aliud praeceptum ad instantiam cessionarii priusquam ad eius instantiam possit capi. Et videtur, quod primum [praeceptum] exspiravit cum priori creditore, nec debet deinceps solvi nec posset ei debitor solvere sciens cessionem factam esse,[15]) et sic necessarium sit, ut prius aliud praeceptum fiat ei ad petitionem cessionarii; quod puto verius, etiam si constet de cessione contra eum facta, quia non competit ad huiusmodi capturam, se scire debitorem esse, sed oportet, quod praeceptum fiat ei ad petitionem creditoris, cui solvi debet. Pro hoc etiam facit: quia de iure cessionarii prius debet constare, cum cessio possit non tenere, ut hic, cum multis ex causis infringantur cessiones . . . et sic prius citari debet.[16])

---

sub hoc titulo Praetor inseruit ideo *rerum creditarum* titulum praemisit; omnes enim contractus, quos alienam fidem secuti instituimus, complectitur."

13) C. 8, 42.

14) in seq. versic. sed cum hi, d. i. in l. 23 C. Mandati.

15) l. 3 infra de nova. (C. 8, 42.)

16) Salicet. in Cod. vol. II. fol. 195b et 196.

XVI. Raphael Fulgosius.[1]

Geboren im J. 1367 zu Piacenza; im J. 1389 Profeſſor in Pavia, ſpäter in Padua; ſtarb im J. 1427 zu Padua. Sein Hauptwerk iſt der Commentar über den Coder.

Hieraus:[2]

L. un. C. de confessis.

Confessos[3] . . . . Nota primo, confessum in iure haberi pro condemnato; glossa I. allegat concordantia.

2. Secundo nota, a confessione in iure facta non posse sine causa recedi.

3. Nota et tertio, quod contra confessum in iure fit executio quemadmodum contra condemnatum; et ita statuuntur quatuor menses confesso quemadmodum condemnato. Hinc processit illa consuetudo Tuscorum, ut instrumenta guarentigiata et confessata habeant paratam executionem quemadmodum definitivae sententiae,

4. quoniam tabularii communiter ibi sunt iudices ordi-

---

1) v. Savigny, Bd. VI. S. 237 ff.
2) Nach der Ausgabe: Lugduni 1547. II voll. f.
3) Fulgos. in Cod. vol. II. fol. 173.

narii, quos appellamus tabularios iudices, de quibus habetis in l. fi. supra ubi et apud quem.

L. 3 C. ubi et apud quem cognitio. (2, 47.)

Cum scimus . . . .

4. Hos vulgo appellamus iudices chartularios, qui faciunt chartas, id est notarios. Nam fere omnes notarii in partibus Tusciae sunt iudices ordinarii et habent tantummodo iudicandi facultatem inter volentes. [4])

L. 13 C. famil. hercisc. (3, 36.)

Certum . . . .

2. Hodie tamen, et notate, dicit Cynus, quoniam instrumenta publica habent executionem paratam, sicut sententia definitiva, nam sunt confessionata et guarentigiata, ut dicitur in Tuscia, ideo debitores tanquam confessi in iure non sunt amplius condemnandi, sed habentur pro condemnatis, ut l. un. infra de confessis; nam notarii sunt iudices ordinarii et dicuntur iudices chartularii; cum igitur habeantur pro condemnatis, possunt tales de praesenti deducere id, quod debent suis creditoribus et de quibus est factum instrumentum publicum. [5])

L. 2. C. de sent. quae sine certa quant. (7, 46.)

Quanquam pecuniae . . . .

2. . . . . quia in executione ipsius sententiae fiet liqui-

---

4) Fulgosius in Cod. vol. I. fol. 116b.
5) Fulgos. in Cod. vol. I. fol. 163b.

datio quantitatis damni sine libello, quoniam litis contestatio non exigitur in executione iudicati,[6]) . . . .

4. quod perquam utile esset in partibus Tusciae, in quibus publica instrumenta guarentigiata habent paratam executionem, sicut definitiva sententia; nam si ipsa instrumenta guarentigiata habent in se quid incerti, per articulum in executione poterit liquidari, et bene nota.[7])

---

6) argu. l. a divo Pio § si super rebus. de re iudica. (l. 15 § 4 D. 42, 1.)

7) Fulgos. in Cod. vol. II. fol. 162.

XVII. Ludovicus Pontanus s. Romanus.[1])

Geboren zu Spoleto im J. 1409; Profeſſor zu Siena im J. 1433, dann Advokat zu Florenz und zuletzt päpſtlicher Protonotarius zu Rom; ſtarb 1439.

Hinterließ Commentare über die Rechtsquellen, Conſilien, u. a. m.

Aus den Conſilien:[2])

Cons. 133.

In christi nomine amen. In praesupposito casu praesupponendum est, nos non [versari] in terminis primi statuti positi sub rubrica: de cogendo debitorem ad solvendum etc., quum illud loquitur, ut ex se patet, quando obligatur debitor ex publico instrumento liquido guarentigiam non continente.

Nos autem loquimur in debitore, qui ut procurator obligatur vi exactionis ab eo factae et qui censetur obligatus cum clausula guarentigiae, ut patet in secundo statuto sub rubrica: quod procuratore etc. concedente eos posse

---

1) v. Savigny, Bd. VI. S. 420. — Panzirolus: de claris legum interpretib. Lib. II. cap. 94. Ed. Lips. 1721. pag. 191—194.

2) Nach der Ausgabe: Excell. iuris utr. professoris domini Ludovici Pontani Romani consilia . . . Lugd. 1545 f. (ſehr incorrect.)

exigi summarie et de plano et sine strepitu et sine figura iudicii.

1. Nil enim est instrumentum guarentigiae clausulam continere et consequenter habere paratam executionem, nisi quod vigore eius competit exactio sine strepitu et figura iudicii et de facto incipiendo a captura personae, ut patet ex his, quae notat Bartolus in l. si quis C. depositi. His ergo praesuppositis cum quaeritur, an ex quo praedictus Antonius interpellavit iudicis autoritatem heredi ipsius Joannis procuratoris exigentis, quod pecunias a dicto Joanne exactas infra dies XV restituere deberet, videatur per hoc renunciasse beneficio secundi statuti, per quod conceditur eum petere posse, quod contra procuratorem exigentem vel eius heredes summarie procedatur et de plano sine strepitu et figura iudicii etiam incipiendo a captura personae. Breviter dicendum, hanc quaestionem expresse determinatam ex sententia glossae singularis ad propositum nostrum in clem. saepe in verb. *partibus* de verb. signi. dicentis, quod et posito, quod iudex in causa, in qua procedi potest summarie et de plano sine strepitu et figura iudicii, inceperit ordinarie procedere, nihilominus pars illa, in cuius favorem statutum est, quod summarie procedatur, iudici contradicens facere poterit, quod processus ordinarie inchoatus in summarium mutetur et etiam procedatur sine strepitu et figura iudicii; secus autem, ubi apparet de expresso partium consensu a principio, quia tunc invito iudice poenitere seu contradicere non poterit. Ex quo enim eligit viam ordinariam videtur renunciasse summariae. . . . Cum igitur in praesupposito casu expressim non appareat, quod dictus Antonius in ordinarie procedendo consenserit, poterit iudici ordinarie volenti

procedere contradicere redeundo ad beneficium secundi statuti, ut summarie procedatur.[3]) . . . .

Cons. 42.

In christi nomine amen. Visis quae egregie et eleganter consulta sunt per suprascriptos consultores eximios in casu proposito:

1. An exceptio nullitatis possit opponi per uxorem contra donationem factam in se clausulam guarentigiae continentem? Breviter videtur dicendum, quod non; cum statutum prohibeat opponi omnem exceptionem doli etiam quamcumque aliam et sic generalibus verbis utitur, merito omnem exceptionem videtur includere et nullam excludere, de leg. III. l. Julianus, C. mandati l. a procuratore cum similibus.

2. In contrarium tamen breviter est rei veritas. Considero enim, quod aliquando statutum prohibet contra guarentigiatum contractum omnem exceptionem, et tunc non videtur excludere, quin exceptio nullitatis opponi possit, et maxime, si illa nullitas proveniat ex defectu personae contrahentis, cuius consensum lex impugnat, ... quia, et si contra iudicis sententiam nulla exceptio posset opponi, poterit exceptio nullitatis provenientis ex defectu iudicantis. . .

3. Et hoc fundatur ratione: primo, quia statutum loquens de guarentigiato contractu intelligi debet de valido et non de nullo; . . . . secundo, quia nullo existente contractu vel instrumento nulla est guarentigiae clausula . . . . . . Aliquando statutum expresse prohibet exceptionem nullitatis contra instrumentum opponi seu contractum guarentigiatum, ut est in casu nostro et in terminis deducitur.

3) Ludovici Pontani consilia. fol. 36.

Et tunc dico, quod hoc non obstante poterit opponi illa nullitatis exceptio, quae provenit ex facto[4]) seu provisione illius instrumenti seu contractus. Hoc primo fundo ex eo, quod dicit eleganter Bartolus ad propositum in l. 1 ff. de no. oper. nunc.,[5]) ubi licet contra novum opus nunciantem non potest in ipso nunciationis actu per eum, cui nunciatur, opponi exceptio, quod nuncians nulliter nunciat eo, quia non habet ius nunciandi, ut l. praetor ait §. ait praetor ff. de nov. op. nunc.,[6]) attamen hoc est verum secundum eum ubi supra,[7]) quando manifeste non apparet, nunciantem ius non habere, secus si manifeste et certitudinaliter appareat nunciantem ius non habere . . ., quia tunc tali casu potest opponi et illa nunciatio sperni . . . Secundo probo per glossam singularem . . . in l. 1 §. hoc interdictum vers. sine supremae super verbo inspectam ff. de tab. exhiben.[8]) . . . . . . Tertio hoc idem probatur ex eo, quod ad propositum dicit Baldus in l. ex praediis C. de evict.,[9]) ut, licet statutum omnem exceptionem [excludat,] opponi poterit exceptio nulla [leg. illa], quae venit ex natura et inspectione ipsius instrumenti aut contractus. . . .

4. . . . . Ex praedictis ergo clare apparet, quod, licet

---

4) Muß wohl heißen: facie.

5) Bartolus in Dig. nov. Ed. Basil. 1588. Vol. I. fol. 5. num. 5. 6.

6) L. 20. §. 3. D. 39, 1.

7) Nehmlich ad. l. 1 h. t.

8) Soll heißen: l. 1 § hoc interdictum vers. sive supremae super verbo imperfectam ff. de tab. exhiben. d. i. gl. ad v. *imperfectam* l. 1 § 5 D. 43, 5: „cum habet aliquod vitium testamentum, quod est in aperto . . . tunc non est exhibendum; sed si vitium sit absconsum, . . . tunc est exhibendum, nisi statim qui convenitur sit paratus probare ipsum esse falsum vel ruptum vel nullum.“

9) L. 5 C. 8, 45.

statutum excludat exceptionem nullitatis, attamen contra hanc donationem mulier opponere poterit nullitatem, quae resultat ex facie ipsius contractus donationis, cum eo ipso, ut dicitur uxor donat viro, ex sui facie illa donatio est nulla.[10]) . . .

Cons. 337.

In casu proposito . . . duplex substantialis oritur dubitatio.

1. Prima: numquid Stephanus rosseti ante litem in principali causa contestatam iudice eum interrogante ad instantiam Agnemundi Girardi, partis adversae, recognoscere teneatur scripturam privatam, quae producitur, an sit eius manu conscripta. Et in hoc breviter dicendum, regulam esse, ut is, qui dicitur privatam confecisse scripturam, citari possit, ut veniat ad recognoscendum eam, an sit sua manu conscripta. Quodsi propriam scripturam negaverit fueritque de mendacio ipse convictus, in dubio igitur[11]) condemnabitur, quod in scriptura continetur. Hic est casus in auth. contra qui propriam C. de non num. pecun. et ibidem . . declarat dominus Baldus, an huiusmodi interrogatio ad partis instantiam potest per iudicem fieri ante litem contestatam. Breviter dicendum est, quod sic, si iudicem ad hoc moverit aequitas aliqua vel rationabilis causa; et hoc eius reliquit arbitrio.

2. Ubicunque enim ius dicentem aequitas moverit interrogationem fieri posse dubium non est, ff. de interroga. act. l. ubicunque.[12]) . . . .

Cons. 76.

In causa nobilis viri Salomonis de scortrix plura sunt

---

10) Ludovici Pontani consilia. fol. 10b.
11) Statt dubio igitur iſt wohl zu leſen: duplum eius.
12) Ludovici Pontani consilia fol. 111.

consideranda. Primum, an ipse vigore instrumenti guarentigiati actionem intentare potuerit contra nobilem virum Andream de pactis absque eo, quod facta fuerit sibi cessio per notarium stipulantem. Ad hoc breviter respondeo, quod sibi actio sine concessione acquisita fuerit . . . . . et hoc operatur clausula guarentigiae. . . . .

Quoad tertium, quo quaeritur: an potest praefato Salomoni salarium petenti opponi per Andream exceptio compensationis et non observatorum capitulorum?[13]) Quoad primum de exceptione compensationis breviter dicendum est, quod non. Licet enim haec compensatio opponi possit in executione sententiae, ff. de compen. l. cum militi in c. 1.,[14]) C. eod. tit. l. 2, attamen id est verum, quando illa compensationis exceptio altiorem non requirat indaginem, qualis est haec, quae opponitur sed in continenti dilucidari potest. Ita firmat Bartolus in l. aufertur § qui compensationem ff. de iure fisci,[15]) et bene,

3. quia nunquam in executione opponi potest exceptio altiorem indaginem requirens, ff. ad exhi. l. 3 § ibidem,[16]) ff. ut in poss. leg. l. si is a quo, et plene per Bartolum in l. 4 § condemnatum de re. iu. Hoc manifestissime patet ex statuto volente, quod ad retardandum executionem instrumenti nulla exceptio possit opponi nisi aliquae, quae probarentur per publicum instrumentum. Sed ista per instrumentum probari non possunt, ut ex se patet, ergo etc. . . . .

4. Aequiparatur enim hic executio instrumenti execu-

---

13) scil. contractus; will ſo viel ſagen als: exceptio non adimpleti contractus.

14) L. 16 § 1 D. 16, 2.

15) L. 46. § 4 D. 49, 14.

16) L. 3. § 13 D. 10, 4.

tioni sententiae secundum Bartolum . . . et Baldum . . .; sed si in executione sententiae non potest opponi, ut supra dixi, ergo nec in executione instrumenti.

Quoad quartum: an in executione praedicta potest opponi exceptio non observatorum capitulorum? Breviter et clare dicendum quod non. . . . .

. . . .

7. Primo, quia, ut dixi, executio instrumenti aequiparatur executioni sententiae, sed in executione sententiae non potest opponi exceptio non observati contractus, l. si duo patroni § si quis iuraverit ff. de iureiuran. . . . Item secundo, quod istud in casu proposito sit verum, probo evidentissime. Certissimum, quod non aliud est opponere exceptionem non observati contractus, quam exceptionem indebiti sive *pecunia tibi non debetur, quia non observasti promissa.* Sed certum, quod istam exceptionem non posset opponere hic Andreas obstante sibi statuto, sed habet solvere, velit nolit. Postea repetere poterit ordinario iudicio, si probabit indebitum. . . . .

8. Praeterea tertio, quod non possit opponi, probatur alia liquidissima ratione. Statutum Florentinum [dicit,] quod, si qua exceptio opponatur contra instrumentum guarentigiatum, illa [non] admittatur, nisi probetur per publicum instrumentum. Sed haec exceptio per publicum instrumentum non probatur, sed solum testibus, igitur etc. . . . .

9. Quoad ultimum, an exceptio litis pendentis opponi possit, breviter dicendum, quod executionem sententiae nulla litis pendentia impedit neque retardat secundum Innocentium extra de offi. deleg. c. cum in iure, quod comprobat Baldus in l. 1 C. si plures una sent. et moderni in dictum § condemnatum. 17)

17) Ludovici Pontani consilia fol. 20b et 21.

XVIII. Paulus de Castro.[1])

Vom J. 1390 an Profeſſor in Siena, Avignon, Padua und wahrſcheinlich auch in Perugia. War eine Zeit lang Auditor des Cardinals Zabarella. Auch an einer Reformation des Stadtrechts von Florenz hat er Theil genommen. Er ſtarb im J. 1441.

Hinterließ Commentare über die römiſchen Rechtsquellen und Conſilien.

Aus den Commentaren:[2])

L. 71. D. de conditionib. et demonstr. (35, 1.)

§ 2 *Titio centum* . . . .

2. Inducitur Dy.[3]) ad plures quaestiones et maxime, quod non valet statutum, quod debitor pro debito possit capi . . Bartolus tenuit contrarium, quia hoc potuit fieri per ius commune ubique,[4]) ergo per statutum in loco statuentium, et hoc, ut possit capi per iudicem.

3. . . . . Quid de pacto, si inter contrahentes agitur, quod debitor possit capi? dic, quod si per creditorem, non

1) v. Savigny, Bd. VI. S. 246 ff.
2) Nach der Ausgabe: Lugduni 1521 f. VIII voll. Text, I voll. Inder.
3) Dinus de Mucello.
4) l. 1 C. qui bo. ce. pos. (7, 71.)

valet;[5]) si per iudicem, videtur, quod valeat; ita refert Baldus fuisse consultum. Alii contra, quia non possunt partes renunciare ordini iudiciario;[6]) breviter: si instrumentum continet contractum et confessionem, quae in aliquibus locis dicuntur confessionata, in aliis guarentigiata, quia notarius facit parti praeceptum de solvendo tempore instrumenti celebrati, tale instrumentum habet vim sententiae seu confessionis factae coram iudice et sic potest incipi ab executione; et hoc servatur ubique.[7])

L. 56. D. de re iudic. (42, 1.)

Post rem iudicatam. Sententia iusiurandum et etiam confessio in iudicio facta paratam habent executionem . . .

3. Quantum ad ultimum de confessione videtur, quod instrumentum confessionatum, quod communi vulgari videtur[8]) guarentigiatum, puta, quando in fine continetur clausula, quod debitor confitetur omnia supradicta vera esse et notarius tanquam iudex ordinarius facit sibi praeceptum, quod debeat solvere, quandocunque fuerit requisitus, tale instrumentum habet executionem paratam etiam de iure communi, posito, quod nullum statutum hoc diceret, quia continet confessionem iudicialem, cum notarius sit iudex ordinarius, et potest exercere iurisdictionem inter consentientes. Unde, sicut praeceptum iudicis factum in confessum coram eo haberet executionem,[9]) ita et tale praeceptum notarii.

---

5) l. alia causa. § eleganter. solu. matrimonio. (l. 14 § 1 D. 24, 3.)
6) ut notatur in c. de causis. de offi. deleg. (gl. ad X. 1, 29. c. 4.)
7) Castrensis in Dig. infort. vol. II. fol. 89 b.
8) Muß wohl heißen: dicitur.
9) ut l. si debitori supra de iudi. (l. 21 D. 5, 1.) cum ibi notatis.

Communiter tamen statuta hoc disponunt tollendo dubium, quod posset esse, quia videtur hic debere intelligi de confessione facta coram iudice administrationem habente, qualis non est notarius.

In aliis autem locis est consuetudo, quod in instrumento debitor constituit procuratorem unum vel plures, quem vel quos nominaret creditor, ad confitendum debitum ad instantiam creditoris. Et tunc creditor, quando vult instrumentum executioni mandari, eligit quem vult et facit ipsum venire coram iudice et confiteri debitum secundum tenorem instrumenti. Et hoc facto petit instrumentum executioni mandari vel dictam confessionem. Et ita practicatur in curia romana. Et omnes istae practicae emanaverunt propter istum textum [l. 56 D. de re iud.] et per alios similes dicentes, quod confessus in iure habetur pro iudicato, ut infra tit. 1. l. 1. [l. 1. D. de confessis.] [10])

L. 1. D. de his, quae in testamento delentur. (28, 4.)

§ 3. *Sed consulto* . . . .

3. . . Hic sunt duae glossae, una super verbo *exstet*, quae dicit, quod, si scriptura testamenti est perdita, licet possit probari, quod in ea continebatur, non poterit peti bonorum possessio de iure praetorio, quia illa requirit tabulas exstare, cum petitur, et quod producantur; licet possit adiri de iure civili.

4. Et hoc inducitur ad quaestionem statuti dicentis, quod instrumenta mittantur executioni, quod, si perditum instrumentum, non habebit locum via executiva, sed est necesse agere ordinarie et probare per testes. [11])

10) Castrensis in Dig. nov. vol. I fol. 82b et 83.

11) Castrensis in Dig. infort. vol. I. fol. 66b.

L. 15 D. soluto matrim. (24, 3.)

§ 1. *Eleganter* . . . .

4. . . . . Sed statuta terrarum disponunt, quod instrumenta guarentigiata mittantur executioni sicut sententia definitiva, etiam per capturam personae, et non relaxetur, quousque solverit, quantumcunque sit dives [debitor]. . . .

5. An autem dicto casu debitor captus possit cedendo bonis liberari a carceribus, sicut posset si captus esset de iure communi? [12]) Baldus tenet, quod sic, quia statuta sunt intelligenda secundum ius commune; . . sed Florentiae vidi servari contrarium. [13])

L. 15. D. de re iudicata. (42, 1.)

§ 1. *Sententiam Romae dictam* . . . .

4 . . . . per Bartolum, qui etiam dicit, quod instrumentum guarentigiatum confectum in uno loco mittatur executioni per iudicem alterius loci sine alia requisitione, quia notarius fecit praeceptum guarentigiae functus officio suo ad illud instrumentum. Certe hoc videtur verum, quando in loco, ubi petitur executio illius instrumenti, est statutum, quod instrumenta guarentigiata mittantur executioni . . Secus puto, si ibi non esset tale statutum. [14])

L. 31 D. de constituta pecunia. (13, 5.)

Lucius Titius . . . .

2. Et propter hoc Baldus allegat istam legem pro casu

---

12) ut in l. 1. qui bo. ced. pos. (C. 7, 71.)
13) Castrensis in Dig. infort. vol. I fol. 14b.
14) Castrensis in Dig. nov. vol. I fol. 77.

in l. si absentis C. si cert. pet., quod, si non valet contractus, de quo fuit confectum instrumentum guarentigiae, non valet etiam praeceptum guarentigiae et sic non habet locum statutum, quo cavetur, quod talia statuta[15]) vel praecepta mittantur executioni.

3. Intellige dictum eius sane, quando non erat statutum, quod contra talia praecepta vel instrumenta [nulla] exceptio possit opponi, sed solum diceret, quod mittantur executioni; nam non[16]) poterit opponi etiam de nullitate contractus, quia data tali nullitate datur etiam nullitas praecepti facti ad corroborationem contractus argumento huius legis. Sed si diceret, quod nulla exceptio possit opponi aut dici contra talia praecepta, et idem videtur dicendum, quia ad hoc, ut habeat locum statutum, requiritur, quod sit praeceptum, sed data nullitate contractus non est praeceptum, sicut non dicitur sententia, quae est nulla.[17]) Sed si diceret, non posse opponi exceptionem contra talia instrumenta continentia praeceptum, tunc non posset opponi nisi exceptio, quae redderet instrumentum nullum, puta, quia non confectum a notario, vel quia caret solennitate, quia requiritur, quod sit instrumentum ad hoc, ut statutum habeat locum, argum. in l. divus ff. de testa. mili. Constat autem posse confici instrumentum validum etiam super contractu nullo; ideo non posset obiici exceptio de nullitate contractus, quia per hoc non argueretur nullitas instrumenti, nisi procederet ex eo, quod debitor non potuisset se obligare, puta quia

15) Muß heißen: instrumenta.
16) Soll wohl tunc heißen.
17) L. fi. C. de sen. ex peri. reci. (7, 44.)

pupillus sine tutore . . ; et isto modo intellige plene notata per Bartolum in l. 1. pr. infra quod vi aut clam; tene menti.[18])

L. 7. D. de pactis. (2, 14.)

§ 12. *Quod fere novissima* . . . .

8. Secundo allegatur, quod ubicunque de iure communi vel municipali non admitteretur probatio nisi per aliud instrumentum vel scripturam, ut l. testium C. de testi., illud debet intelligi, quando vellet probare contra tenorem instrumenti; si autem contra praesumtionem, quae resultat ex instrumento, admitteretur probatio etiam per testes.[19])

L. 1 D. de edendo. (2, 13.)

Qua quisque actione . . . .

9. Nota etiam glossam, quae semper ad hoc allegatur, quod potest peti executio summae non liquidae et in ipsa executione fiet liquidatio. Eodem modo dicunt doctores, si statutum dicat, quod instrumentum mittatur executioni et ego habeo instrumentum super summa [non] liquida, puta super interesse, possum petere executionem et facere capi te vel bona tua et postea liquidabo quantitatem.[20])

L. 8 D. de condict. ob turpem causam. (12, 5.)

Si ob turpem . . . .

3. Idem si solvi non subsistente causa metus, tamen ex necessitate praecedentis obligationis, quam evitare non

---

18) Castrensis in Dig. vet. vol. II. fol. 74.
19) Castrensis in Dig. vet. vol. I. fol. 62b.
20) Castrensis in Dig. vet. vol. I. fol. 52.

poteram, ut si statutum diceret, quod adversus instrumentum guarentigiae nulla possit obiici exceptio, quominus executioni mandetur, et de tali promissione facta per metum fuit confectum instrumentum. Nam si solvo, non videor solvere sponte etiam metu cessante, sed necessitate imposita a statuto, quia sciebam non posse evitare solutionem; ideo repetere possum.[21]

---

21) Castrensis in Dig. vet. vol. II. fol. 45b.

XIX. Antonius de Canario.

Profeſſor des römiſchen Rechts im Jahre 1440;[1]) hinterließ unter einigen kleineren Schriften[2]) einen im Jahr 1433 geſchriebenen Tractat: de executione instrumentorum.

Hieraus:[3])

[Prooemium.] Colligam quaestiones quasdam per numerum circa materiam executionis instrumentorum secundum formam statutorum, quae communiter sunt per Italiam . . .

1. ***Primo*** quaero: dictat statutum, quod contra publicum instrumentum nulla exceptio possit opponi, an aliquae iustae exceptiones opponi poterunt? Et videtur, quod non, quia verbo generali omnia comprehenduntur,[4]) et ubi lex non destinguit nec nos debemus distinguere, et tantum valet genus quoad omnia, quantum species quoad speciem,[5])

---

1) S. Epilog. ſeines Tractats de insinuationibus. Tract. Lugd. 1549. Vol. IX. fol. 154.

2) De excusatore sine mandato. (Tractatus Lugd. 1549. Vol. III. fol. 44b—46b.) De insinuationibus. (ib. Vol. IX. fol. 146b—154.)

3) Nach der Ausgabe in: Tractatus ex variis iuris interpretibus collecti. Lugduni 1549. Vol. V. fol. 277—282.

4) ff. de leg. I. l. si cui servos omnes; (muß heißen l. si cui servi omnes d. i. l. 52.) C. sine censu vel reliq. l. omnes. (l. 3 C. 4, 47.)

5) ff. de admi. tut. l. si duo. (l. 51. D. 26, 7) de leg. III. si chorus. (l. 79.) de usu et habi. l. si ita. (l. 16 D. 7, 8.) C.

quae iura ad hoc allegat Dynus in c. generi de regul. iur. lib. VI.[6]) Et pro ista parte videtur textus in c. ex parte tua de offi. deleg. in II. responso.[7]) In contrarium est veritas, quod solum exceptiones frivolae videntur excludi;[8]) et hoc in his terminis tenuit Cynus in l. ita pudor ff. de adulte.[9]) . . . .

5. *Quarto* quaero: statutum dictat, quod instrumenta publica habeant executionem paratam et nulla exceptio possit opponi nisi solutionis falsitatis etc., an aliae iustae exceptiones opponi poterunt? adverte: in his terminis debet intelligi, quia sic communiter statuta loquuntur, licet simpliciter statuta loquantur. . . . .

6. Sciendum est, quod de iure communi sententia confessio et iuramentum executionem paratam habent. . . De secundo, videlicet de confessione iudiciali, est textus: de confessis l. 1, de re iud. l. si debitoribus et l. post

---

de quadr. praes. (7, 37) l. 2. de praescr. XXX. an. l. omnes. (l. 4. C. 7, 39.)

6) Dyni Muxellani commentarii in regulas iuris pontificii. Lugduni 1577. 8. pag. 201. seqq.

7) X. 1, 29 c. 13.

8) arg. ff. qui et a qui. appel. non licet. (D. 49, 2.) l. 1. § interdum. — de appel. c. pastoralis. (X. 2, 28. c. 53.) et c. ut debitus. (c. 59 eod.) et est textus iuncta glossa ff. de petitione here. l. et non tantum § si pro emptore (l. 19 D. 5, 3.) — quod vi aut clam (D. 43, 24) l. i. § et parvi refert. (§ 2.) — et in d. c. ex parte (X. 1, 29. c. 13.) iuncta glossa, quae incipit: supple. — XII. q. 2. sine exceptione, (Causa XII. Quaestio II. canon *sine exceptione.*) in I. glossa — et in c. licet canon. de elec. (c. 14 in VI[to] 1, 6.) in glossa super verbo *in exceptione* — et notata in c. cum quis de rest. spo. (X. 2, 13, c. 6.) in fine primae glossae.

9) Muß heißen: C. de adulteriis, d. i. l. 28 C. 9, 9.

rem, videlicet quando emanat in iudicio non oblato libello .. Et si dicatur, qualiter hoc procedit, cum in l. si debitoribus ff. de re iud. dicatur, quod fit praeceptum, respondeo, quod illud praeceptum non est sententia, sed tendit ad executionem . . . .

7. . . Habet ergo confessio et iuramentum vim sententiae, non tamen proprie dici possunt sententia . . Ex his statuta Italiae disponentia, instrumenta publica executioni mandari, habent fundamentum.

8. Nam instrumenta guarentigiata, quae in certis partibus executioni mandantur, fundantur in praecepto notarii habentis iurisdictionem ordinariam inter consentientes, qui in iure appellantur chartularii . . Instrumenta vero confessionata fundantur in confessione emanante coram notario . . . inter consentientes ordinariam iurisdictionem habente. Instrumenta vero simplicia, quae habent executionem paratam ex forma statuti, capiunt fundamentum per similitudinem praedictorum.

An autem de iure communi reperiatur, quod instrumenta publica habeant executionem paratam, vide infra quaestione VII.

9. Ex his patet, quod statuta loquentia de executione instrumenti guarentigiati seu confessionati non videntur a iure communi exorbitare, statuta vero loquentia de executione instrumentorum simplicium sic . . . Statuta vero redigunt instrumenta ad vires sententiae confessionis et iuramenti et amplius disponunt, quod nulla possit obiici exceptio, quominus illa executionem paratam habeant et vires rei iudicatae, et consequenter ex natura actus dispositi excludunt omnes exceptiones processum concernentes, ut quia non sit oblatus libellus, lis contestata, iuratum de calumnia, sen-

tentia lata et similia, et omnes alias, quas excludit res iudicata confessio et iuramentum, C. sen. re. non pos. l. peremptorias,[10]) C. de praescrip. longi temp. l. cum emptor.[11])

Exceptiones autem, quas non excludit res iudicata confessio et iuramentum, dicta statuta per dicta verba generalia non intelliguntur excludere; probatur hoc aperte in c. licet de vitanda de elec.[12]). . . . .

10. Modo in proposito ex dispositione statuti ponderatur ius exequendi, non actus iuris procedendi, et reiectio exceptionis venit ad ius exequendi non autem ad ius procedendi, ideo opponi non possunt ex natura actus dispositi; exceptiones vero concernentes ius exequendi sic non obstante generali exceptionum executionem concernentium reiectione. Distinctio igitur Bartoli in terminis nostrae quaestionis vera est, videlicet, quod exceptiones procedentes ex aliquo capitulo statuti opponi possunt, procedentes vero ex dispositione iuris communis non. Ratio: quoniam statutum, ex quo descendit exceptio, considerat instrumentum exequibile et propterea non obstante reiectione generali exceptionum opponi possunt iustae procedentes a statuto; sed ius commune, ex quo exceptiones descendunt, non considerat instrumentum exequibile, (quia de iure communi instrumenta non merentur executionem,) ideo non possunt opponi ad ius exequendi introductum a statuto.

11. Conclusio igitur est, quod generalis exclusio exceptionum ad processum non excludit speciales exceptiones a iure communi seu statuto procedentes. Et eadem ratione generalis exclusio ad ius exequendi non excludit iustas ex-

10) L. 2 C. 7, 50.
11) L. 9 C. 7, 33.
12) X. 1, 6. c. 6.

ceptiones, quae ad executionem possunt opponi, sive procedant a statuto sive a iure communi; sed actus dispositio bene potest excludere exceptiones concernentes processum et etiam executionem, ut dicam in quaestione VI,[13]) quo casu per generalitatem reiectionis exceptionum non importatur ultra naturam actus dispositi, quominus iustae exceptiones opponi possunt sive a iure communi sive a statuto procedentes, et hoc vult clare Joannes Andreae in tit. *de sent.* § *ut autem* in additionibus ad speculum ibi, et maxime, cum procedat nullitas ex vi alterius statuti etc, et dicam infra in quaestione XI. Hoc etiam voluit Franciscus Accursii, ut patet infra quaestione XVIII, ubi eius verba refero pro hoc, quia statutum ius civile est, ff. de iusti. et iu. l. omnes populi, et sic, sicut generalis dispositio iuris civilis omnium exceptionum exclusiva legitimas non excludit, sic nec dispositio statuti . . . .

13. *Quinto* iuxta praemissa quaero: quae sunt exceptiones, quae possunt opponi post sententiam in executione? Ubi attendendum est, quod quaedam exceptiones opponuntur post sententiam non contra sententiam, sed contra actionem primam; et in istis, siquidem aliqua earum oritur post sententiam vel oritur vel renovatur in ipsa sententia, tunc potest opponi post sententiam . . Si vero exceptio habuit originem ante sententiam, tunc regula est, quod non possit opponi post sententiam. Fallit . . . .[14])

14. Quaedam vero exceptiones opponuntur post sententiam contra ipsam sententiam. Et hic advertendum: aut de illa exceptione liquet nullo alio probato extrinsecus, ut quia fuit prolata nulla praecedente instantia, vel fuit con-

13) Unten num. 16.
14) in casibus restitutionis in integrum.

demnatus dominus, ubi deberet condemnari procurator et similia, et tunc etiam impeditur executio.[15]) Si vero requiritur alia probatio extrinsecus, et tunc aut ista probatio requirit altiorem indaginem, et non impedit executionem.[16]) Si vero illa exceptio posset probari in continenti, tunc impediretur executio; casus est in l. fi. C. si ex fal. instrument.; nam illa l. loquitur, quando iam in alio iudicio instrumenta erant probata falsa ita, quod falsitas erat prompta et manifesta. Haec distinctio probatur per rationem.

15. Nam in executione sententiae adhibetur cognitio summaria,[17]) sed in summariis cognitionibus admittuntur exceptiones, quae possunt probari in continenti, non illae, quae requirunt altiorem indaginem.[18]) Et quando dicatur exceptio probari in continenti vide infra quaest. IX. Ex hoc habes practicam, quando formas exceptionem contra executionem sententiae, quia debes dicere: quam paratus sum in continenti probare, quia, si non posset probari in continenti, iudex posset eam respuere, quod est notandum et menti tenendum secundum Bartolum in l. fi. C. si ex fal. instru., cuius verba fere ad litteram sunt praedicta.[19]) Quando autem exceptio dicatur habere altiorem indaginem, vide infra in IX quaestione. Ex his habes, quae exceptiones opponi

---

15) ut l. C. de. execut. rei iud. et ff. eod. l. si cum nulla. (l. 58 D. 42, 1.)

16) ut l. fi. C. de ordi. cog. (C. 7, 19.) et l. 2 C. de fal. (9, 22.) et de in integr. re. c. auditis. (c. 3. X. 1, 41.)

17) l. a divo pio § si super rebus ff. de re iud.

18) ut l. 3 § ibidem ff. ad exhi. (10, 4) et l. ille a quo § si de testamento ad treb. (l. 13 § 2. D. 36, 1.) et l. is, a quo in prin. ut in pos. legato. (l. 3 D. 36, 4.)

19) In der That wörtlich aus Bartolus in l. 4 C. si ex falsis testim. et instrum. (Ed. Basil. 1588. vol. II pag. 222.)

possunt in executione instrumenti . . .; plurimas specialiter subdam in hoc tractatu. Adverte tamen, quod licet contra sententiam exceptio peremptoria opponi non possit, contra instrumenta opponi potest duplici ratione.

16. Prima, quia oritur cum instrumento, quod non contingit in sententia; secunda, quia ad excludendas exceptiones instrumentum non habet vim sententiae, quia nulla causae cognitio praeiudicalis praecessit, et hoc tenet Baldus in l. peremtoria C. sen. rescin. non posse.[20])

Sexto quaero: dictat statutum, quod contra executionem instrumenti nihil possit opponi, non autem dicit: contra instrumentum, (et sic differt a quarta quaestione,) an poterunt opponi exceptiones, quae opponi possunt contra instrumentum? Respondeo: non, secundum Bartolum in l. si filius ff. quod cum eo[21]) . . .

17. *Septimo* quaero, an sit reperire casum, quod de iure communi instrumenta habeant paratum executionem? Respondeo: sic, quando in contractu apparet iuramentum delatum et praestitum. Item instrumentum depositi habet executionem paratam secundum Bartolum in l. pe. C. depositi[22]) per illum textum ibi, dum dicit: ***illico eum reddere modis omnibus compellatur,*** et ibi: ***quam celerrime restituatur***, et ibi: ***quanto citius*** etc quod etiam apparet ex eo, quod exceptiones, quae requirunt altiorem indaginem, non possunt in eo iudicio opponi, sed in extraordinario [ordinario] iudicio reservantur. Baldus tamen tenet, quod iudiciarius ordo requiratur, et consuetudo observat, quod tutius puto . . . .

---

20) S. oben Baldus ad l. 2 C. sententiam rescindi non posse.
21) L. 5. D. 14, 5.
22) L. 11. C. 4, 34.

19. *Nono* quaero: dixi in V quaestione, quod exceptiones requirentes altiorem indaginem non possunt opponi post sententiam nec impediunt executionem sententiae et similiter instrumentorum habentium executionem paratam, ut est textus secundum Bartolum in l. pen. C. depositi; quaero, quando exceptiones dicantur requirere altiorem indaginem et sic dicantur non posse in continenti probari. Respondeo secundum Bartolum in l. 4 § condemnatum ff. de re iudicata: quando examinari non possunt intra tempus, intra quod examinatur executio, scil. an reperiantur bona mobilia.[23]) Vel clarius: illae dicuntur requirere altiorem indaginem, quae non possunt examinari intra tantum tempus, intra quantum processus principalis expediretur etiam si talis exceptio non opponeretur;[24]) ex quo patet, quod si executio instrumenti deberet fieri ex forma statuti realiter et personaliter ad voluntatem creditoris, ut vidi in aliquibus civitatibus, quod tunc nulla exceptio probanda admitteretur, nisi ea, quae momento probari posset, forsitan per aliud publicum instrumentum; et propterea cautus debet esse exceptionem opponens, quod se offerat in continenti probare, alias iuste reiici posset, ut dictum est in excipiente contra sententiam in V quaestione.

Decimo quaero: quid si statutum disponit, quod nulla exceptio contra instrumentum opponi possit nisi solutionis et falsitatis etc? constat, quod in his duabus, si opponantur, debet observari ius commune, cum nihil statutum

---

23) dicit textus in l. si is, a quo. ff. ut in pos. le. (l. 3 D. 36, 4.)
24) per dictam l. si is, a quo secundum Bartolum in extravag. ad repri. in verbo: *summarie*. (Consilia quaestiones et tractatus Bartoli. Lugd. 1552 fol. 100.)

super earum probatione disponat, arg. ff. de lib. et posth. l. commodissime, c. susceptum de rescri. li. VI.[25])

20. Quid si statutum disponit, quod debeat intra certum terminum probari, et opponuntur aliae exceptiones, quae per praedicta non intelliguntur reiectae, an debebunt probari intra terminum iuris communis vel intra terminum statutum ad probandum exceptionem solutionis et falsitatis? Respondeo: intra terminum statutum exceptionibus scil. nominatis. Praedicta nota per Bartolum in l. si legatum in prin. de annu. lega.,[26]) et quod notat glossa in l. fi. § si a locis super verbo *consumantur* C. de iure deli.[27]) . . .

24. ***Duodecimo*** quaero, an attentis dictis terminis contra instrumentum possit opponi exceptio praescriptionis inductae a iure communi vel ab alio statuto? Respondeo: sic, si probari possit in continenti vel liqueat ex instrumento, alias non, ut dictum est supra in praecedenti quaestione. Item in exceptione pacti de non petendo et in exceptione solutionis; hoc in executione sententiae tenet Joannes Andreae in tit. de execu. sen. § fi. vers. *in utroque* et vers. XVI in fi. Item in exceptione novationis et contrarii laudi; primum ponit Speculator in tit. de execu. sent. § fi. vers. *in utrumque*, Baldus in l. 2. C. de execut. rei iud. Idem de exceptione transactionis dicit Speculator in dicto tit. vers. XII, quod intellige, quando valet transactio; nam super instrumento confessionato seu guarentigiato vel alio executionem merente, nisi in dubium revocetur, transigi non potest, sicut nec super sententia, quae transivit in rem iudicatam, de qua nulla habetur haesitatio, secundum Barto-

25) Cap. 6 in VIto 1, 3.
26) L. 3 D. 33, 1.
27) L. 22 § 3. C. 6, 30.

lum C. de transac. l. si causa cognita, ff. eod. tit. l. post rem § 1. et ff. de condi. inde. l. eleganter § 1; . . . et idem in compromisso, quod verum intellige, nisi partes transigerent vel compromitterent cum clausula: non obstante instrumento, quoniam tunc viderentur instrumento renuntiare secundum Baldum C. de transac. l. si diversa. Idem in aliis exceptionibus executionem sententiae impedientibus convenientibus executioni instrumentorum, ut metus, doli et aliis, quas Speculator ponit in dicto titulo de executione sententiae. Idem in exceptione non numeratae pecuniae secundum Cynum in l. in contractibus C. de non nume. pecu. in IV quaestione in prin.,[28]) et idem Baldus ibi.[29])

25. ***Decimo tertio*** quaero: quid in exceptione simulationis? . . . .

31. Ad solutionem igitur quaestionis . . rediens concludo, quod simulationis exceptio proprie sumpta opponi potest cum distinctione, an sit patens, et si non sit, an possit in continenti probari vel non, ut dixi in V quaestione.

32. ***Decimo quarto*** quaero: an retentis dictis terminis quartae quaestionis opponi possit, quod instrumentum non est liquidum? Adverte: pro intelligentia videndum est, an instrumenta, quae non sunt liquida, possint executioni mandari, verbi gratia promisisti mihi damna seu interesse; et dicendum est, quod sic, quoniam obligatio praedicta omni respectu est praesens et non dicitur habere diem neque conditionem, sicut quando quantitas legata debet alterius arbitrio declarari, ut notatur in l. 1 ff. de leg. II, ubi per dictam rationem hoc tenet Bartolus in ultima quaestione et Baldus in l. 2 C. de exe. rei iudi. Debebunt tamen liqui-

28) S. oben Cinus ad l. 14 C. h. t. S. 92.
29) S. oben Baldus ad h. l. S. 115.

dari secundum eos. Modus autem liquidandi seu practica est duplex. Primo, quod actor petat, instrumentum non liquidum exequi et in processu executionis liquidari instrumentum; hunc modum tradit Bartolus in l. 1. ff. de eden. et in l. 2 C. de senten. quae sine cer., quando videlicet in continenti petita executione instrumenti producat articulos pro liquidatione ad probationem damni vel interesse, quae probatio non requirit libellum vel litis contestationem seu alium ordinem iudiciarium, sed procedatur summarie secundum formam legis a divo pio § si super rebus ff. de re iudi., sicut in executione sententiae latae in iudicio universali; et notatur in dicta l. 1. de eden. secundum Bartolum in dictam l. 2 C. de sen. quae sine cer. quant. et l. si cum exceptionem § haec autem actio ff. quod met. causa, et C. de pig. l. 3. in IV quaest. et Baldum in dictam l. 2. C. de exec. rei iud. Et fiet talis probatio per omne genus et speciem probationis.

33. Nam instrumentum non liquidum continet obligationem velatam, quae potest detigi tam testibus quam instrumentis, de test. c. sicut nobis, secundum Baldum ibidem subdentem vero, quod omnis exceptio in examine liquidationis opponi possit, non obstante statuto exceptionum exclusivo, (de quo agimus,) . . . .

34. Secundus autem modus sive practica liquidandi est, quod actor petat prius instrumentum liquidari et eo liquidato liquidum pronuntiari et eum [tunc?] exequi. Hanc practicam sentit Bartolus in l. perinde § nondum ff. ad l. aquil. et Baldus tradit in dicta l. 2 C. de execu. rei iud. . Sed si executio non peteretur, sed simpliciter peteretur liquidari, eo liquidato peti posset executio; probatur optime

in simili in cle. auditor de rescri. in fi. I glossa.[30]) Potest igitur ante petitam executionem liquidari instrumentum et post in processu executionis petitae . . . . Ultimum plus laudo et praevalet in observantia. Utroque tamen casu articulus liquidationis instrumenti puri licet non liquidi per praedicta pariter examinetur, videlicet sine ordine iudiciario, ut dictum supra . .

35. ***Decimo quinto*** quaero retentis terminis saepe dictis: an opponi poterunt exceptiones concernentes personam, ut puta: non potes esse in iúdicio, quia minor, excommunicatus vel bannitus et similia? Respondeo: quod sic, quia ista non prohibentur opponi per statutum prohibens opponi exceptiones contra instrumentum, quia non respiciunt instrumentum, sed personam agentis, arg. l. filio ff. de inoffi. te.[31]) . . . .

48. ***Vigesimo primo*** quaero: an . . . in integrum restitutionis petitio executionem impediat? Bartolus in l. 4 § condemnatum ff. de re iud.[32]) concludit idem, quod conclusit in exceptione nullitatis . . Adverte, numquid restitutio in integrum impediat executionem sententiae, et similiter publici instrumenti dicas . . . .

49. . unde alio non dato ad articulum quaestionis concludo, restitutionem in integrum executionem publici instrumenti non impedire. . . . .

66. ***Trigesimo*** quaero: an stante statuto, quod instrumenta mandentur executioni, fieri possit executio contra haeredem debitoris obligati per instrumentum, praesertim, si statutum dicat, quod debitor pro debito carceretur. Re-

---

30) Clem. 3. de rescriptis. (1, 2.)

31) L. 16 D. 5, 2.

32) S. oben Bartolus ad l. 4. D. re iud. num. 3. S. 105.

spondeo: sic, quum ad id, ad quod poterat compelli defunctus, potest compelli haeres defuncti;[33]) secus tamen forte[34]) dicendum, si debitor convenisset in instrumento, quod posset personaliter capi, quia posito, quod pactum valeat, tamen non transiret in haeredem.[35]) Ratio differentiae est, quia primo casu statuti dispositio executiva concernit obligationem in instrumento deductam, scil. personalem, quae transit in haeredem,[36]) et ita est debitor haeres sicut defunctus,[37]) et de debitore loquitur statutum. Secundo vero casu dispositio contrahentium concernit pactum cohaerens personae, quod non transit in haeredem.[38]) Ante tamen quam haeres exigatur seu carceretur, liquere debet eum fore haeredem, ff. sol. ma. l. si cum dotem § transgrediamur[39]) secundum Baldum C. de iure deliber. l. fi. § et si praefatam,[40]) ubi ponit, an debitor de iure communi possit pro debito carcerari, de quo per doctores C. qui bo. ce. pos.[41]) l. 1.

67. *Trigesimo primo* quaero iuxta praemissa, an valeant statuta civitatum disponentia, pro debito civili debitorem ad instantiam creditoris debere carcerari? dicas, quod

---

33) ut ff. de re. iu. l. si heredem. (Muß wohl heißen l. heredem d. i. l. 59 D. 50, 17.) et l. quod ipsi. (quod ipsis, d. i. l. 143 eod.) et C. de pign. (8, 14.) l. 3. in IV quaestione per Bartolum, licet legis verbis non exprimatur . . . .

34) foret?

35) secundum Bartolum ff. qui satis. cog. l. si decesserit. (l. 4 D. 2, 8.) per dictam legem.

36) C. de haere. ac. l. pro haereditariis. (l. 2 C. 4, 16.)

37) ff. si cer. pe. (D. 21, 1.) l. 1. per Bartolum.

38) ut dicta l. si decesserit. (l. 4. D. 2, 8.)

39) L. 22 § 12. D. 24, 3.

40) L. 22 § 4 C. 6, 30.

41) C. 7, 71.

sic, sive disponant carcerationem fieri debere per iudicem, sive per creditorem, ut scripsit Bartolus in l. titio § titio ff. de condi. et de.,[42]) quia publica auctoritas tollit omnia contraria. An autem per iudicem concedi possit creditori, ut capiat personaliter debitorem suum vel eius bona, dic, ut notat Bartolus in l. 3 C. de pig. in IV quaestione[43]) et ff. de acquir. poss. l. iusto possidet.[44])

68. ***Trigesimo secundo*** quaero pro declaratione XXX quaestionis et totius materiae iuxta praemissa: an ex conventione partium fieri possit, quod instrumenta habeant executionem paratam? Haec quaestio habet altiorem indaginem; sed ne suscepti opusculi materia ultra quam deceat dilatetur, dic breviter, quod aut partes conveniunt, quod habeant executionem realem, hoc est in bonis debitoris, aut personalem, hoc est, qnod debitor capi possit personaliter. Primo casu potest, quum ius exequendi ex conventione et iudicis auctoritate aequiparatur, C. de pign. l. pe.,[45]) ff. de fur. l. cum creditor,[46]) C. de pign. l. 3. Hoc patet in simili in sententia arbitri, quae habet executionem paratam;[47]) patet etiam, quod controversia deciditur ex iuramento ex partium conventione,[48]) ex quo iuramento oritur

---

42) L. 71 §. 2 D. 35, 1. — Bartolus in Dig. infort. Ed. Bas. 1588. vol. II. pag. 366.

43) Bartolus in l. 3 C. 8, 14. — Ed. Bas. 1588. vol. II. pag. 278 num. 18 seqq.

44) L. 11. D. 41, 2. — Bartolus in Dig. nov. Ed. Bas. 1588. vol. I. pag. 254. 255; wo die im Text aufgeworfene Frage verneint wird.

45) L. 11 C. 4, 24.

46) L. 55. D. 47, 2.

47) ff. de arbi. l. non distinguemus § de officio. (l. 32 § 15 D. 4, 8.)

48) ut ff. de iureiu. l. iusiurandum. (l. 17 D. 12, 2.)

ius executivum.[49]) Hoc tenet Speculator in ti. de loca. § nunc aliquam vers. XLIX[50]) et Bartolus dicit expresse in dicta l. 3. in ultima quaestione,[51]) ubi concludit, omnibus his casibus executionem summarie fiendam esse secundum formam legis a divo pio § 1[52]) ff. de re iu. Circa quam conventionalem executionem, quae personae possunt hoc promittere, et de modo constituendi tale ius executivum, de tempore quando effectualiter incipiat competere, et de officio iudicis quando ad hoc aditur, plene per V quaestionem hoc examinat Bartolus in dicta l. 3 et scriptis per eum in I quaestione; adde notata per Joannem Andreae et Antonium de Butrio in c. verum. de foro compe.,[53]) notata per Innocentium in c. olim de privi. in glossa: *per portarium*[54]) et scripta per Angelum in l. nemo carcerem C. de ex. trib. libro X.[55])

69. Secundo casu conventio, quod liceat creditori capere debitorem invitum et captum pro debito retinere in carcere privato, non valet. . . . Conventio autem de stando in certo loco similiter non valet. .

72. ***Trigesimo quarto*** quaero: confectum est instrumentum publicum per notarium Perusinum de contractu Perusii celebrato inter Perusinum et quendam de Canario (unde sum oriundus) et in utroque viget statutum, quod

---

49) ut l. 2. et l. sed etsi possessori § cum de haeredi. ff. de iureiu. (l. 2. l. 11 § 3. D. 12, 2.)

50) Durantis spec. Lib. IV. partic. III. Rubr. de locato § 6. qu. XLIX. Ed. Trid. 1510. fol. 444.

51) Nehmlich in l. 3 C. de pign. ſ. Note 43.

52) Muß heißen: §. 4.

53) X. 2, 2. c. 7.

54) Innocentius. Ed. Lugd. 1535. fol. 203.

55) L. 2 C. 10, 19.

instrumenta publica mandentur executioni sicut sententia; petit Perusinus executionem instrumenti coram potestate dictae terrae Canarii, quaeritur an possit? Conclude, quod, si petitur executio ex forma statuti Perusini, non procederet petitio, quum statuta litis ordinatoria non egrediuntur iurisdictionem statuentium. Si vero petitur executio ex forma statuti dicti castri, procedit petitio, licet in sententia non procederet . . nisi ad litteras[56]) potestatis civitatis Perusii.. Ratio diversitatis est, quia sententia habet suum executorem, videlicet ordinarium proferentem vel allegantem, sed instrumentum non, quum notarius praecipiens in instrumento guarentigiato, vel coram quo fit confessio in instrumento confessionato vel in instrumento simili executionem merente ex forma statuti, non habet exequendi facultatem, unde non requiruntur litterae notarii . . . Ex quibus liquet, quod, si Canarii, in loco in quo agitur, non foret statutum, agi oportet via ordinaria.

74 . . . , Omnis igitur solennis et rite ordinata scriptura per manum publici notarii causa memoriae seu probationis facta dicitur instrumentum . . Et de instrumento huiusmodi intelligitur statutum in tota nostra materia.

75. *Trigesimo sexto* quaero: statutum disponit, quod certae exceptiones, quae permittuntur a statuto opponi contra publicum instrumentum, quod exequi petitur, non possint probari nisi per publicum instrumentum, reus non habet instrumentum penes se solutionis, an aliquo remedio succuratur? Respondeo: sic, quia potest instare, quod iudex ex officio testes recipiat, quibus receptis et publicatis iudicis officio tuebitur, sicut dicimus in eo, qui iuravit non

---

56) Requiſitions = Schreiben.

probare solutionem nisi per instrumentum, ut notat Speculator in tit. de probat. § *vide* vers. *quid si debitor;* facit de iureiur. c. ad nostram. Quinimo tuebitur exceptione sua per instrumentum probata, cum de attestationibus rite receptis et probantibus liqueat publica scriptura et sic publico instrumento. Quo autem remedio succuratur ei, si foret exactus hoc casu? Respondeo: potest agere condictione sine causa ad id, quod solvit . . . .

An autem per statutum vel pactum fieri possit, quod debitor probare non possit solutionem nisi per instrumentum? . . . . communis conclusio est, quod non teneat pactum, statutum vero teneat.

80 . . . *Quadragesimo tertio* quaero: cum in executione sententiae interdum non requiratur citatio, ut scripsit Innocentius . . Bartolus . . Baldus . ., et vide omnino Baldum in *l. ordo C. de iudi.*,[57]) ubi dicit,

81. quod coram iudice novo semper est facienda citatio in executione, maxime post longum temporis intervallum, an in executione instrumentorum citatio requiratur? Respondeo: sic, quia ante nil est cognitum de causa, unde necesse est a citatione incipere[58]), et quia non potest constare iudici ante citationem, an instrumentum sit instrumentum et an reus habeat adversus ipsum exceptionem aliquam a statuto permissam vel concessam seu non exclusam, et an instrumentum sit exequibile; quinimo, si fieret executio parte non citata, tanquam nulla statim revocaretur, quatenus de facto facta est;[59]) et hoc verum, nisi per statutum aliter

---

57) Muß heißen: de execut. rei iudi. d. i. l. 3 C. 7, 53. — Baldus in Cod. Ed. Venet. 1586. vol. IV. fol. 72ᵇ num. 8.

58) ut insti. de poe. te liti. (J. 4, 16.) § fin.

59) ut notatur ff. de bo. pos. (D. 37, 1.) l. 3 § si causa cognita,

disponatur, ut si statutum dicat, ut viso publico instrumento praecipi debeat debitori, quod solvat et de palatio non recedat, quo casu etiam per epistolam fieri potest.

82. *Quadragesimo quarto* quaero: conductio finito tempore intelligitur renovata, an si prima conductio facta fuerit per publicum instrumentum paratam executionem habens, an renovari intelligatur cum virtute instrumenti? Respondeo: non, quia renovatio tacite intelligitur fieri quoad ea, quae tacite renovari possunt per solum hominis intellectum, secus si aliquid requiratur ab extra, ut scriptura, quae tacite fieri non potest, quia tacite non scribitur, nec tacite fit praeceptum guarentigiae, cum non sit in potestate partium, secundum Baldum in l. legem C. loca.[60]) . . . . . .

83. *Quadragesimo sexto* quaero: an in causa executionis publicorum instrumentorum liceat ei, contra quem petitur executio, appellare? Respondeo: dicit glossa I et V in l. ab executore C. quo. app. non recip., quod potest a pronunciatione de exequendo appellari, non ab executione facti, et idem Speculator in tit. de ap. § in quib. vers. V, et Bartolus in dictam l. ab executore et in l. si cum exceptione § haec autem actio ff. quod met. causa;[61]) qua ratione Baldus in l. ab executore[62]) dicit, quod cautela vo-

---

et l. minor. in prin. de evict. (l. 39 D. 21, 2.) et vult Baldus in l. ab executore C. quo. ap. non re. (l. 5 C. 7, 65.)

60) L. 16 C. 4, 65. — Baldus in Cod. vol. II. fol. 139b: „verbi gratia conductio prima formata est sub instrumento guarentigiae; nam ubi requiritur instrumentum, requiritur visus, et ideo tacita reconductio non erit sub forma scripturae, sicut est in prima, nec habet executionem paratam.“

61) L. 14. § 4. D. 4, 2. — Bartolus in Dig. vet. Ed. Bas. 1588. vol. I. fol. 411. num. 4.

62) Bald. in Cod. vol. IV. fol. 112. num. 4. — Siehe unten Note 68.

lentis evadere appellationem, quando praetextu instrumenti guarentigiati fit executio, est, quod non pronuncietur instrumentum esse exequendum, sed incipiatur ab executione. Tamen verius est, quod etiam a pronuntia de exequendo appellari non potest, quia eadem est ratio de pronuntia exequendi, quae de executione, secundum Oldradum,[63]) ut Cynus refert in l. ab executore ff. de app.[64]) Hoc tenet Joannes Andreae in praeallegato titulo vers. quinto in additionibus speculi;[65]) . . . .

84. et haec procedunt, sive executio petatur per actionem in factum sive iudicis officio; et sic, cum sententia per actionem in factum ex re iudicata debeat esse, ut pronuntietur, sententiam exequendam, a tali sententia non potest appellari, ut dictum est. Et apertius haec duo tenet Speculator in tit. de execu. sen. § breviter vers. sed secundum[66]) et Joannes Andreae ibi . . et Antonius de Butrio in c. quoad consultationem de re iudi.[67]) Et hoc ea ratione, quod sententia de exequendo huiusmodi est de executione primae principalis sententiae et pars executionis, et ab executione non appellatur, qua ratione idem tenuit Baldus de Speculatore non faciens mentionem in l. ab execut. C. quo. ap. non re.[68]).

---

63) Muß heißen: Odofredum.

64) Soll wohl heißen: C. quor. app. non recip. Siehe oben Cinus ad l. 5 C. h. t. S. 90.

65) Durantis: speculum lib. II part. 3. tit. de appellat. § *In quibus*. Num. 5. (Ed. Mediol. 1509 f. fol. 307.)

66) Durantis Lib. II part. 3 tit. de executione sententiae. § breviter. num. 6. (Ed. Mediol. 150 fol. 304b.)

67) X. 2, 27 c. 15.

68) Baldus in Cod. vol. IV fol. 112. num. 4: „Modo quaero: numquid, ubicunque iudex pronunciat exequendum vel non exequendum, possit appellari? Gl. dicit: quod sic; dicunt

85. Ex quo patet, quod sive dixerimus sententiam de exequendo fore definitivam, ut quando fertur sententia definitiva super petitione executionis scil. per actionem in factum, qua pronuntiatur sententia exequenda, sive interlocutoriam, ut quando pronunciatur sententia exequenda super petitione executionis iudicis officio nobili, a sententia sive pronunciatione huiusmodi supradictis rationibus appellari non posse; quod procedit, nisi in pronuntia de exequendo vel in executione facti modus excedatur, quia tunc ratione excessus licet appellari secundum omnes doctores in locis praedictis. Et adde limitationem, quam pono in sequenti quaestione. Et ex his dico, quod sive petatur executio instrumenti per actionem descendentem ex contractu sive iudicis officio, a sententia appellari non poterit, nisi modus excedatur, ut dictum est. Et si agatur actione descendente ex contractu, modus concludendi in libello et sententiandi est, quod petatur instrumentum exequi et pronuntietur exequendum, sicut in sententia dictum est, quod est bene notandum; secus putarem, si concluderetur, conventum condemnari et condemnatum cogi ad solvendum, quia tunc necessario oporteret pronuntiari seu sententiari iuxta petitionem, de simo. c. licet heli.,[69]) de verb. sig. cle. saepe.[70]) Unde agens debet esse cautus, quod concludat, conventum adstringi ad solvendum secundum formam instrumenti, non autem concludat, eum condemnari ad solvendum.

---

ergo advocati, quod cautius facit victor, si instat, quod executio fiat, quam si instet, quod pronuncietur exequendum; sed ego dico, quod a dicta pronunciatione, cum sit executio primae et quaedam eius declaratio, non potest appellari, nisi excedatur modus.“

69) X. 5, 3. c. 31.

70) Clem. 5, 11. c. 2.

86. *Quadragesimo septimo* quaero: quod dictum est in praecedenti quaestione, ab executione appellari non posse, procedat quoad omnem appellationis effectum? Respondeo: non; quoniam id verum est, ab executione appellari non posse quoad finem impediendi executionem seu meri executoris processum, sed quoad finem devolvendi causam appellationis ad superiorem tenet appellatio etiam a mero executore interposita, ut notat Speculator in ti. de acti. et peti. § super actionibus et petitionibus versic. *sed quid si antequam* in V col.,[71]) quo tamen casu appellatio non iustificatur ex sola oblatione probationis, sicut iustificatur, si executor assumeret partes cognitoris, ut notat Innocentius de elec. c. cum inter canonicos et Speculator in dicto vers. *sed quid si antequam,* secundum Antonium de Butrio in c. dilecto de appel. in II col.

89. *Quadragesimo nono* quaero: iuxta praemissa pronuntiatur instrumentum exequendum, pone ad rem venditam contra venditorem, venditor expressa iusta causa appellat, emptor petit fructus rei venditae sequestrari seu rem venditam; quaeritur numquid possit? Respondeo: sic; quoniam, etsi, quando appellatur a sententia definitiva, non fiat sequestrum, nisi persona sit suspecta,[72]) tamen in proposito, cum appelletur ab executione seu mixtim ab executione et interlocutoria, sequestrum fieri debet indistincte, ut fit, quando appellatur ab executione sententiae, ut dicta l. ab executore C. quor. appel. non recip.

Quinquagesimo quaero: an exclusus ex forma statuti ab exceptionibus proponendis, possit iudicis officium

---

71) Durantis Lib. II. part. I. § 4. num. 22. Ed. Mediol. 1509. fol. 142b.

72) ff. de appel. l. imperatores. (l. 21 [§ 3] D. 49, 1.)

implorare, per quod creditor ab agendo seu petendo executionem prohibeatur? Respondeo: sic; quia prohibitus excipere non prohibetur iudicis officium implorare, ut ff. de peti. haered. l. plane [73]) et l. fi. [74]) et l. 3 in fi. ff. nau. cau. stab., [75]) et in dictum § et parvi refert, et in dictam l. plane.

90. *Quinquagesimo primo* quaero iuxta proximam quaestionem: si debitor exceptione a statuto exclusa munitus iudicis officium imploret, an lite pendente creditor impediatur executionem petere? vel creditor petit executionem, reus implorat iudicis officium, an executio retardetur? Respondeo: iudicis officium nititur aequitate respectu utriusque partis, videlicet ne creditor cum aliena iactura lucretur et debitor damnum patiatur. Si igitur iudicis officium imploratum requirat altiorem indaginem, quam executio, quae petitur per creditorem, ut quia requirat ordinem iudicii iuxta notata in c. fi. de offi. iudi., [76]) tunc executio non impeditur, sive iudicis officium imploretur coram eodem iudice sive et fortius coram diverso, sicut dictum est, si petatur in integrum restitutio et si opponantur aliae exceptiones; quia non foret aequitas, quod executio retardaretur propter iudicium ordinarium intentatum, et cui denegatur defensio, multo magis actio, C. de transac. l. nec intentio. Si vero non requireret altiorem indaginem, ut quia haberet instrumentum de exceptione competente, quod similiter executionem mereretur, tunc executio impeditur, quia sic dictat aequitas et sic hoc casu non denegatur exceptio et quia

73) L. 38 D. 5, 3.
74) L. 58. eod.
75) L. 3. § 5 D. 4, 9.
76) X. 1, 32. c. 2.

est quaedam mutua petitio, quae similiter terminari debet, cum aeque instrumenta sunt privilegiata.[77]) Et idem dico, si per viam nullitatis agatur, quia creditor petat exequi et debitor instrumentum nullum pronuntiari, vel econtra debitor petat instrumentum nullum pronuntiari et creditor petat exequi coram eodem iudice.

92. ***Quinquagesimo tertio*** quaero: quid si statutum dictat, quod nulla exceptio neque defensio admittatur? . . . . si statutum tolleret defensionem expresse, (ut in terminis tertiae quaestionis de exceptionibus dictum est,) tunc putarem verum dictum Bartoli, quod videlicet iudicis officium implorari non possit, ut si diceret statutum, quod non obstante exceptione solutionis etc. et defensione, ut iuris agendi seu mutuae petitionis et quibuscunque aliis exceptionibus et defensionibus, instrumenta executioni mandentur, et fortius, si diceret, non obstante, quod iudicis officium imploraretur, vel quod non possit implorari [in] causa executionis instrumentorum, ut dictat statutum civitatis Anconae.

93. ***Quinquagesimo quarto*** quaero: quo remedio succurratur debitori exacto, qui habet iustas exceptiones tamen a statuto exclusas? Respondeo: quod solvat et repetat condictione sine causa, secundum Bartolum in l. Julianus verum debitorem. de condict. indeb. et in dictum § *et parvi refert.*[78]) Nec obstat, quod repeti [non] possit tanquam

---

77) ut notatur de mutu. peti. c. 1. (X. 2, 3.) et l. 1. § fi. de vari. et extraord. cog. (D. 50, 13.) per Bartolum; et in authent. *et consequenter* per doctores C. de sen. et interlo. om. iudi. (C. 7, 45.)

78) L. 1 § 2. D. quod vi aut clam. (43, 24.) S. oben: Bartolus ad h. l. num. 9 S. 103. 104.

indebitum, quod solvitur iudicis mandato,[79]) quoniam id verum est, si ad repetendum solutum competit solum condictio indebiti vel sine causa, secus si illa actio [alia actio?] competat, ut si volebam opponere exceptionem: dolo facis petere, quod restituturus es; nam non admissa exceptione huiusmodi, solutum repetere possum atione mihi competente. At si haberem necessario condictionem indebiti vel sine causa intentare, etiam non excludor, ut ff. mandati l. si fideiussor § omnibus[80]) et ff. de condictio. sine cau. l. si fullo.[81]) Nec obstat l. 1. [C.] de condi. indeb., quia loquitur de eo casu, quo in primo iudicio examinari potuit, an foret debitum vel indebitum, argumento eorum, quae ibi scribit Cynus; facit de iureiur. c. debitores,[82]) ubi debitores propter iuramentum coguntur solvere usuras et repetunt, quia obstante iuramento se exceptione usuraria tueri non potuerunt. Nam solvens, quia ex forma statuti non potest opponere exceptionem doli vel metus, non dicitur instrumentum approbare, sed videtur solvere, ne capiatur; ideo solutum repetere potest secundum Bartolum C. quod met. cau.[83]) l. 2 ad fi. Ex quo ibidem Bartòlus notat, quod licet statutum tollat exceptionem habentem in se naturalem aequitatem, tamen solvens repetere potest, non quia tutus exceptione, sed quia tutus naturali aequitate, quod dicit esse notandum.

---

79) C. de condict. indeb. (4, 5.) l, 1.
80) L. 29. § 5 D. 17, 1.
81) L. 2. D. 12, 7.
82) X. 2, 24. c. 6.
83) C. 2, 20. — Vgl. oben: Bartolus ad l. 2. h. t. num. 11. S. 100.

XX. Benedictus de Barzis.

Aus Perugia; war Profeſſor zu Ferrara, wo er im J. 1447 einen Tractat de guarentigia ſchrieb.[1]

Hieraus:[2]

[Prooemium.]

Annis currentibus MCCCCXLVII. Cum persaepe, ut otio non succumberem, in praeteritis vacationibus ad aliquod opusculum componendum me Benedictum de Barzis de perusio J. U. doctorem in hoc almo ferrariensi studio ius civile ordinarie legentem animus incitaret, nihil mihi utilius . . . reperi, quam seriatim discutere et sub condecenti ordine pertractare materiam guarentigiae, quam nostri praedecessores ad plenum necubi tractaverunt, quinimo sparsim et implicite variis locis . . . attigerunt. Hac de re super ipsa guarentigia praesentem tractatum componere institui sub ordine infrascripto.

Pars I. Quaestio 1.

Redeo nunc ergo ad primum ad definitionem ipsius guarentigiae, quam dico sic esse definiendam. Guarentigia

1) Mehr als dieſe Nachrichten, welche ſich aus dem Proömium des Tractats ergeben, enthält auch Panzirolus (Lib. II. cap. 158. ed. Lips. 1721 pag. 200) nicht.

2) Nach den Ausgaben in Tract. Lugd. 1549. vol. V. fol. 285—293^{b} und in Tract. Venet. 1584. vol. VI p. II fol. 340—349.

est praeceptum factum in confessum per notarium de instrumento rogatum, effectum iudicem ordinarium, de observando promissa.

Dixi enim primo, quod est *praeceptum factum in confessum*, quod probatur auctoritate Cyni in l. 1. C. de confess. ubi dixit, quod guarentigia non est aliud, quam confessio voluntarie facta coram iudice cartulario, qui recepit observantiam confessionis . . . . in instrumento, quia, si non esset facta scriptura, illud praeceptum factum in confessum non caderet [valeret?] nec esset executivum.

Dixi secundo: *factum per notarium*, quia istud praeceptum debet esse factum per notarium effectum iudicem cartularium, de quo loquitur gl. in l. 1 ff. de iud. et in l. rem non novam C. de iud.; et hoc dixi ad denotandum, quod, si esset notarius, tamen non ordinarius [sc. iudex], ipse non posset praecipere guarentigiam de observantia promissorum . . . . Et hac de re infero, quod non sufficeret ostendere, qualiter ille, qui praecepit in confessum, erat notarius, nisi ostenderetur, quod etiam creatus erat iudex ordinarius. Nam illud esse iudicem ordinarium non causatur ex natura officii tabellionatus, sed venit ex privilegio sibi specialiter concesso a comite palatino vel ab alio, qui fecit eum tabellionem. Et hinc est, quod in privilegio tabellionis semper dicitur: creavit eum notarium et iudicem ordinarium. . . . .

Item nec videtur sufficere, quod ille, qui praecepit, sit solum iudex ordinarius, si non sit tabellio, qui rogatus sit de instrumento, cum doctores . . . dicunt, quod istud praeceptum fit solum a notario rogato in instrumento ex iurisdictione sibi concessa a lege vel statuto, imo, quod

plus est, requiritur, quod ipse sit matriculatus in illo loco, ubi praecipit guarentigiam. Tamen non arbitror, quod istud sit necessarium, cum fortius operetur praeceptum factum a iudice, qui residet in iudicio et fungitur iurisdictione etiam contentiosa, . . . quam praeceptum ipsius notarii, qui licet sit iudex ordinarius, ut supra dictum est, ipsius tamen officium est valde debile, quia non habet administrationem iurisdictionis, nisi quatenus per concedentem apparet sibi facta expressa concessio. . . Quare dico, quod si statutum simpliciter dicat, quod instrumentum confessionatum, in quo factum est praeceptum a iudice de observando promissa, habeat executionem paratam, prout communiter dicunt statuta, ita vendicabunt sibi locum, si partes instrumentum, de quo quidam tabellio fuisset rogatus, produxissent coram iudice et fecissent [fecisset?] praeceptum de observando, sicut si illud praeceptum fuisset factum a notario iudice cartulario, qui fuit rogatus de ipso instrumento. Sed quia communiter statuta disponunt, quod praeceptum factum a notario habeat executionem paratam, opus est, quod ista duo concurrant, scil. quod fuerit notarius et quod sit iudex.

Caeterum dixi: *in confessum;* nam non aliter potest notarius praecipere guarentigiam nisi procedat confessio et consensus utriusque partis; et hac de re persaepe abutuntur his vocabulis, quia dicunt aliquando instrumentum guarentigiatum aliquando instrumentum confessionatum. Et ista sufficiant quoad definitionem guarentigiae.

P. I. Quaestio 2.

. . . . statutum simpliciter disponens, quod instrumentum habeat executionem paratam, intelligitur dummodo sit liquidatum, ut dicit Bartolus . . . . Non tamen opus est, quod

tempore petitae executionis sit facta liquidatio, sed sufficit, quod liquidetur pendente iudicio executivo super ipsa liquidatione . . . .

P. I. Quaestio 5.

. . . an creditor, qui potest regulariter compellere debitorem, ut de debito faciat sibi publicum instrumentum, ... posset etiam debitorem ipsum adstringere, ut recipiat guarentigiam, et sic, quod conficiatur instrumentum guarentigiatum? et ad partem negativam est auctoritas Angeli et Joannis de Imola in l. si pupillus ff. de nova., qui dicunt, non teneri, considerato, quod per tale instrumentum possit incipi ab executione, unde debitor gravaretur in eo, in quo non erat obligatus. Sed forte istorum sententia non est vera. Nam per appositionem istius clausulae in instrumento non dicitur debitor in plus gravari, sed efficacius gravari . . . . . . Insuper cum consuetudo localis sit quasi per totam Italiam, quod tales clausulae apponantur iuxta consuetudinem, . . . propter ista duo tenerem, quod adstringi potest debitor, ut in instrumento debiti patiatur guarentigiam.

P. I. Quaestio 8.

. . . An ista via executiva attributa instrumento virtute guarentigiae terminetur in territorio, ubi viget istud statutum loquens de guarentigia, an vero illud instrumentum guarentigiatum extendat vim ac potentiam a statuto sibi concessam ubique locorum, in quibus dictorum instrumentorum peteretur executio? Quia iste passus est utilis et subtilis, est opus aliqualiter insistere et duos casus principaliter considerare.

Primus est, quid sit iudicandum, si statutum Ferrariae disponat, quod instrumentum confessionatum mittatur exe-

cutioni statim viso instrumento etiam non citata parte, an illud vendicet sibi locum, si instrumentum istud sit factum Bononiae et petita sit executio hic Ferrariae? et concluditur, quod sic. Nam licet confessio in Ferraria facta non fuerit, pure est verum dicere, quod illud est instrumentum confessionatum et tunc succedit regula, quod in his, quae concernunt ordinem processus, considerandus est locus, ubi iudicium agitur, quod locum habet etiam si tractatur de ordine adhibendo etiam in ipsa executione. . . . .

Aliquando autem occurrit, quod in loco, ubi fit contractus, viget statutum, per quod datur auctoritas notario, ut possit facere praeceptum guarentigiae et quod praeceptum sic guarentigiatum habet vim executivam, et tunc vertitur dubium: numquid, si in alio loco, ubi non viget tale statutum, petita sit executio, sit opus tunc agere ordinarie et probare debitum per instrumentum, sicut si in illo loco, ubi petitur executio, fuisset confectum tale instrumentum? Et super hoc dubio ad partem negativam arguitur primo sic: quando petitur executio ratione destinatae solutionis, certum est, quod ubi destinata est solutio quis videtur contraxisse; . . . sed in illo loco, ubi petita est executio, ut dictum est, viget solum ius commune, secundum quod instrumentum non habet vim executivam, . . . ergo non est considerandum statutum, quod vigebat in loco, ubi celebratus fuit contractus, sed solum ius commune, quod viget in loco destinatae solutionis. Secundo hoc corroboratur, quia, cum ista executio detur a statuto contra ius commune, ut l. si minor XXV annis, cui fideicommissum ff. de minorib.,[3]) venit restringenda ad hoc, ut minus laedatur ius commune

3) L. 40 D. 4, 4.

. . . . Quarto pro ista parte arguitur sic: certum est, quod, quando intentatur ista via executiva vigore dicti instrumenti, quaestio solum vertitur super modo procedendi; nam actor vult, quod solum procedatur executive vigore dicti statuti, et reus vult, quod procedatur ordinarie secundum quod providet ius commune, ut l. nimis propere C. de execu. rei iudi.[4]) Modo certum est, quod respectu processus et iudicii attenditur locus, ubi processus ipse fit, ut l. 2 C. quemadm. test. ape.[5]) et l. si fundus ff. de evict,[6]) ergo debet attendi ius commune consuetudo et stilus, qui viget Ferrariae, ubi actor inchoavit processum et prosequitur iudicium . . . . . . Sed ad partem affirmativam arguitur primo sic: notarius, cum facit tale praeceptum, ut pluries dictum est, exercet actum voluntariae iurisdictionis, sed tales actus non circumscribuntur, ut est textus secundum communem opinionem in l. 2 de offi. proconsul . . . . ., ergo videtur, quod istud instrumentum cum sua guarentigia et favore transeat per omnia loca mundi. Secundo ad hoc adduci potest textus in l. propter litem § 1. ff. de excus. tut.,[7]) ubi decretum interpositum in loco originis pupilli super tutela operatur vim suam ubique locorum adeo, quod tutor administrat ubique. Tertio ad hoc videtur bonus textus in l. magis puto § illud ff. de re. eorum,[8]) ubi decretum interpositum in uno loco extendit se ad bona in alio territorio sita. Quarto adducitur textus in l. si non speciali et l. fi. C. de test.,[9]) ubi dicitur, quod consuetudo, quae vi-

---

4) L. 1 C. 7, 53.
5) C. 6, 32.
6) L. 6 D. 21, 2.
7) L. 21 D. 27, 1.
8) L. 5 § 12. D. 27, 9.
9) L. 9. L. 31 C. 6, 23.

gebat in loco conditi testamenti, inspicitur quoad decisoria in quocunque loco, ubi illius testamenti petitur executio. Ergo cum in hoc casu tractetur de effectu executionis instrumenti, ille locus videtur attendendus, ubi confectum exstitit instrumentum. Quinto ad hoc facit, quod dixit Guil.[10]) et Bartolus in l. non aliter ff. de adop., ubi dicunt, quod licet notarius factus solum auctoritate statuti non possit ut publica persona rogari in alio territorio, instrumenta tamen confecta in loco, ubi fuit creatus tabellio, habent vim et potestatem ubique locorum, ergo ita dicamus in hoc casu, ut vim et potestatem acquisitam[11]) virtute instrumenti in civitate Bononiae confecti conservetur ubique locorum et extendatur ad aliud territorium . . . .

Sed tandem his ita discussis arbitror concludendum, quod, si in civitate Ferrariae statutum super executione instrumenti aliter non disponat, illud instrumentum Bononiae confectum non habebit executionem paratam Ferrariae, et hoc per iura allegata supra pro ista parte, et praesertim, quod ista executio concernit processum et non substantiam negotii, ita, quod non attenditur, ubi sit factum instrumentum, sed locus, ubi proceditur . . . .

. . . .

P. II. Quaestio 1.

. . . Stat primo videre: quid resultat, quando statutum simpliciter providet, quod notarius in confessum possit facere praeceptum guarentigiae? Et substantialiter respondeo: dico, quod propter hoc tale instrumentum non acquirit virtutem executivam nec aliquem effectum, qui solet causari

10) Guilielmus de Cuneo (?), † 1348; v. Savigny, Bd. VI. S. 32 ff.
11) So ſtatt: vis et potestas acquisita.

ex actu in iudicio celebrato. Et ratio huius est: quia guarentigia exorbitat a iure communi et operatur mediante fictione, merito nil importat nec ultra extenditur, quam sit specificatum, arg. legis qui delatorem ff. de iure fis.[12]) et no. gl. in l. 2 § divus C. eod. [?] et Baldus in l. 1 C. de here. insti.[13]) . . . .

---

12) L. 29 D. 49, 14.

13) Baldus in Cod. Ed. Venet. 1586. Vol. III fol. 57 num. 51. 52. Geht keineswegs ſpeciell auf die im Text aufgeworfene Frage.

XXI. Alexander Tartagnus de Imola.[1])

Geboren zu Imola um's Jahr 1423; bekleidete Lehrämter zu Pavia, Bologna, Ferrara und Padua in den Jahren 1450 bis 1477; ſtarb zu Bologna im J. 1477.

Von ihm ſind auſſer einer zahlreichen Sammlung von Conſilien auch gedruckte Vorleſungen über Digeſten und Coder vorhanden.

A. Aus letzteren:[2])

L. 5 D. de re iudicata. (42, 1.)

§ *Si iudex* . . . .

3. Item nota, quod instrumenta de per se non videntur habere paratam executionem . . . .

4. Et per hoc infert Angelus hic,[3]) quod statuta disponentia, quod instrumenta habeant executionem paratam, sunt contra ius commune et ideo stricte intelligenda . . . . . .

Falit tamen in instrumento depositi, quia etiam de iure communi illud habet executionem paratam, textus est bene

1) v. Savigny, Bd. VI S. 271. ff.
2) Nach der Ausgabe: Augustae Taurinorum 1575. IV. voll. f.
3) Siehe oben: Angelus ad l. 5 D. de re iud.

notabilis lege penultima verbo *illico* et in verbo *quam celerrime* . . C. depositi . . , ...

7. Subdit Angelus hic se tamen putare, quod aliud sit in statutis disponentibus, quod instrumenta guarentigiae habeant executionem paratam, quoniam talia statuta non censentur esse contra ius commune, quia guarentigia nihil aliud est, quam praeceptum factum per notarium de instrumento rogatum partibus, ut observent contenta in instrumento, et fit illud praeceptum volenti et acceptanti, et fit authoritate statuti potestatem concedentis notario, quod tale praeceptum faciat.

8. Unde sicut praeceptum factum a iudice debitori sponte confitenti habet executionem paratam,[4]) ita videtur in notario praecipiente, qui videtur habere iurisdictionem et appel latur iudex chartularius . . . ; et illud in specie videtur velle Cynus in l. un. in II quaestione C. de confessis.

9. Subdit utiliter Imolensis[5]) hic, quod, si notarius ex privilegio sit iudex ordinarius, prout communiter contingit, et dato, quod statutum non concederet ei facultatem faciendi dictum praeceptum, videtur tamen, quod talis notarius illud praeceptum facere possit in volentem et confitentem, sicut si facta fuisset confessio coram iudice; posset habere notarius voluntariam iurisdictionem inter convenientes, ut dixi. Addo, quod hoc fuit verbum Baldi in l. adoptio C. de adopt.[6])

---

4) l. post rem infra eod. (l. 56 D. h. t.) l. debitori supra de iud. (l. 21 D. 5, 1.)

5) Johannes de Imola, Lehrer des Tartagnus, ſtarb 1436; v. Savigny, Bd. VI. S. 243 ff.

6) Tartagnus in Dig. nov. fol. 139b.

L. 15 D. de re iudicata.

§ *Sententiam* . . . .

Ultimo in quantum Bartolus hic dicit, quod instrumenta guarentigiae possunt per quemcunque iudicem exequi, intellige verum, si in loco, in quo petitur executio, vigebat statutum, quod talia instrumenta merentur executionem, quia intelligitur statutum de instrumentis factis alibi; secus ubi statutum ibi non vigeret, licet vigeret in loco confecti instrumenti. [7])

L. 3 C. de edicto divi Hadriani toll. (6, 33.)

Edicto . . . .

3. Nota casum unum, in quo instrumentum habet executionem paratam: quando ex eius inspectione non apparet de vitio [8]) . . . Alium ponit Angelus in auth. de haere. et fal. § illud, scil. quando petitur contra haeredem executio testamenti pro legato . . . Alium casum ponit Bartolus in l. 2 ff. de iureiur., scil. quando promissor deferret iuramentum stipulatori iuranti se debere, quantum in ipso contractu stipulationis est deductum [9]) . . . . Alium casum vide per Joannem de Imola et Paulum de Castro in l. ait praetor § 1 ff. de re iudi., [10]) scil. quando instrumentum con-

---

7) Tartagnus in Dig. nov. fol. 151.

8) Mit Berufung auf Bartolus ad h. l. — welcher aber eine Behauptung von ſolcher Allgemeinheit nicht hat.

9) Bartolus wundert ſich, daß man ſich dieſer Cautel nicht bediene, um Contracts-Inſtrumente executoriſch zu machen, wird aber von Baldus an mehreren Orten widerlegt.

10) Das Citat von Paulus de Caſtro iſt ohne Grund; Johannes von Imola habe ich nicht zur Hand. Vergl. jedoch Paulus de Caſtro zu l. 56 D. de re iud. oben.

tinet praeceptum factum a notario ei, qui se in contractu obligavit et se debere confessus est, attento, quod notarius de iure communi est iudex chartularius habens iurisdictionem inter volentes; . . de ultimo casu dixi in l. ait praetor § 1.[11]) [L. 5 § si iudex D. de re iud.]

B. Aus den Conſilien.[12])

Vol. I cons. 4.

(Die XVII Martii. Bononiae MCCCCLXI.)

In nomine domini. Circa primum quaesitum . . . . .

Ultra praedicta etiam in civitate, ubi quaestio agitur, viget statutum, prout in pluribus partibus ytaliae viget, quod huiusmodi instrumenta haberent executionem paratam sicut sententia, nec possent opponi nisi certae exceptiones, et tunc concludit Baldus in l. si causam C. de excep. rei iudica.[13]) . .; nam ibi vult, quod, si statutum dicat: contra executionem instrumenti guarangiati [sic] non possunt opponi nisi quaedam exceptiones, non poterit opponi, quod stipulatio contenta in instrumento est sine causa[14]) . . . .

Vol. I cons. 82.

Redemptoris nostri invocato suffragio. In causa vertente inter petrum Jo. de dociis ut patrem et legitimum administratorem filiarum ex parte una agentem et gerardum ex altera se defendentem occasione praecepti facti Jo. an.

---

11) Tartagnus in Cod. fol. 161.

12) Nach der Ausgabe: Venetiis 1492 per Magistrum Bernardinum de monteferraro. IV voll. f.

13) Muß heißen: de execut. rei iud. d. i. l. 2 C. 7, 53.

14) Tartagni consilia. vol. I fol. 8b.

de scopellis de solvendo dicto petro Jo. dicto nomine. [sc. filiarum.]

An fieri debeat compromissum pro parte gerardi stante statuto civitatis Regii sub rub. *quod potestas et eius iudex teneantur compellere consortes etc.*

Omissis argumentis ad partes breviter concludo, quod non, ex pluribus et praesertim, quia disponit, ad compromissum compellendos esse agnatos sive cognatos usque ad quartum gradum . . . .; sed per testes per gerardum productos non est probatum, quod dictus gerardus et dictae filiae Petri Jo. sint intra quartum gradum, ergo etc. . . . .

Secundo, quia dicta causa est causa executiva et dictum instrumentum habet executionem sicut et sententia, ut patet ex statuto sub rub. *qualiter procedatur in favorem creditorum habentium instrumentum contra debitores suos*, et dato, quod tertius, sc. gerardus, se opponat ad impediendam exceptionem,[15]) tamen omnino causa . . est executiva et summaria, l. a divo pio § si super cum ibi notatis per Bartolum ad fi. de re iur.[16]) . . . . . . Sed ita est, quod in causa, in qua petitur executio instrumenti habentis ex forma statuti executionem sicut sententia, non vendicat sibi [locum] dictum statutum.[17]) [sc. de compromittendo.]

Vol. II. cons. 188.

In christi salvatoris nomine amen. Viso processu agitato inter dominam Aletam quondam thois rontii de caldmis ex parte una agentem et philippum quondam Francisci de

15) Muß wohl heißen: executionem.
16) Muß heißen: de re iud.
17) Tartagni cons. vol. I. fol. 63b—64.

videiaphis ex parte altera se defendentem. Ac viso statuto civitatis forlivii sub rubrica: *de modo procedendi, quando de debito apparet publicum instrumentum etc.* et de dubitationibus, quae ex processu oriuntur, ne habeam circa superflua vagari, dico principalem praemissae quaestionis dubitationem consistere: an vigore praefati statuti iudex committere potuerit executionem dicti instrumenti contra Philippum antedictum aliter non probato per dominam Alettam praedictam, quod Philippus fuerit heres quondam Jo. eius avi et hereditatem illam esse delatam . . . .

Secundo . . . .

Venio ad primum dubium, quod satis facile puto. Dico igitur, quod statutum disponens instrumentum habere executionem paratam, et prout in effectu dicto statuto cavetur, debet intelligi, quando instrumentum est liquidum contra illum, contra quem petitur executio, alias vero secus, l. proinde § notandum et ibi clare Bartolus ad l. Aquil., Bartolus et doctores in l. 1 in fi. C. de sen. quae sine cer. quan., Baldus in l. cum testamento in fi. C. de testa. manumis.,[18]) Baldus in l. 2 C. de execu. rei iudi. et in l. apertissimi in fi. C. de iudi.

Unde ad propositum posito, quod dictum instrumentum esset liquidum contra debitorem in eo nominatum si[19]) contra Joannem, tanquam[20]) contra Philippum, qui non est nominatus in instrumento, non est liquidum.

Sed quod oporteat illud primo liquidari, antequam contra eum debeat in executionem mandari, probando vere Philippum esse heredem Joannis eius fratris, hoc in specie

18) L. 4 C. 7, 2.

19) Soll wohl heißen: sc.

20) Soll wohl heißen: tamen.

firmat Baldus in l. diversas C. manda., ubi expresse vult, quod statutum disponens, quod pro debito possit capi debitor, poterit ita demum capi eius heres, cum praecessit legitima discussio et probatio, quod ille capiendus fuerit heres debitoris . . . .

Bene facit quod notat Bartolus in l. 3 C. de pigno. . . . .

Et praedicta etiam sunt expresse de mente statuti praedicti disponentis, quod executio praedicta habeat locum contra personam heredis probato tamen, quod heres sit, ut ex eius inspectione patet. [21]) . . . .

---

21) Tartagni cons. vol. II. fol. 125b—126.

XXII. Jason de Mayno.[1])

Geboren im J. 1435, geſtorben im J. 1519; bekleidete vom J. 1467 an Lehrämter zu Pavia, Padua, Piſa.

Hinterließ gedruckte Vorleſungen über Digeſten und Codex.

Hieraus:[2])

L. 7 C. de iuris et facti ignor. (1, 18.)

Error . . . .

25. Nota etiam ex verbis Bartoli, quae dicantur instrumenta guarentigiae . . Tu adverte, quod istud verbum ***guarentare*** est verbum inductum modo loquendi Tuscorum et de isto verbo habes unicum textum in c. fi. inter pares in verbo ***guarentare*** de lege conra. Et ibi declarat Baldus: ***guarentare*** idem est quod ***francare***, et ideo instrumentum guarentigiae idem est, quod instrumentum francisiae seu firmitatis, et instrumentum guarentigiae est observantia alicui iniuncta per mandatum tabellionis; ita diffinit Baldus . . Dic clarius, quod guarentigia est illud praeceptum de solvendo infra decem dies, quod facit notarius in instrumento parti, quae coram eo confessa est debitum, ex potestate sibi attributa per statutum.

26. Nam sciendum est, quod notarii habent iurisdic-

---

1) v. Savigny, Bd. VI. S. 343. ff.

2) Nach der Ausgabe: Lugduni 1530. f.

tionem habitu, aliquando ex forma statuti, aliquando quia ita creantur per comites palatinos; nam in partibus Lombardiae, quando comites palatini creant aliquem notarium, faciunt etiam eum iudicem, et isti sunt proprie iudices chartularii, de quibus facit mentionem gl. in l. rem non novam C. de iudi. et in l. 1. in prin. ff. eod. Quando ergo notarii sunt iudices chartularii, partes possunt voluntarie prorogare eorum iurisdictionem et voluntarie coram eis litigare, ubi alias consensus privatorum non posset conferre iurisdictionem non habenti saltem habitu.[3]) Pone modo, quod ambae partes vadant voluntarie ad notarium habentem talem iurisdictionem et una pars in praesentia talis notarii et testium confiteatur se debitorem de centum, notarius de voluntate partium scribit instrumentum et in instrumento scribit confessionem, et post notarius ex sua iurisdictione facit praeceptum parti confitenti, quod solvat infra decem dies prout faceret iudex ordinarius, l. si debitori ff. de iudi. Certe istud praeceptum factum a notario in instrumento contra confessum appellatur instrumentum guarentigiae seu firmitatis et statuta Tusciae disposuerunt, quod mandentur executioni omni exceptione remota, prout etiam declarat Jo. de ana.[4]) in consilio L, quod incipit ***in quaestione eustachii de Florentia*** in II col. Alibi dubitant doctores, numquid de iure communi, quando non adessent statuta Tusciae, praedicta procederent; ponit Baldus in l. adoptio ff. de adopt. et plenius Imolensis in l. ait praetor ff. de re

3) L. privatorum C. de iurisdict. omn. iud. (l. 3 C. 3, 13.)

4) Joannes de Anania, Lehrer des Tartagnus, ſtarb in hohem Alter um 1458 (nach Pancirolus de claris legum interpretibus Lib. III Cap. 45, in der Ausg. von Hoffmann, Leipz. 1721. 4to S. 358.) oder einige Jahre früher. (Nach Caccialupus. Ebendaſ. S. 509: „obiit anno Domini MCCCCLV vel circa“.)

iud.; et tale praeceptum factum in confessum a notario ex potestate sibi per statutum attributa aequiparatur praecepto iudicis ordinarii secundum Bartolum et alios . . .[5])

L. 1 D. de verbor. oblig. (45, 1.)

§ *Si quis ita* . . . .

28. . . . Quid sit guarentigia seu guarentare, habes textum in c. 1 § si inter pares de lege corradi in usib. feud. Et Veneti: *dio me guarenta la persona.* Nam guarentare i. e. firmare et observare, instrumentum guarentigiae est instrumentum firmitatis et observatum. Et fit instrumentum guarentigiae isto modo, pone partes sunt in concordia et dicunt: eamus ad notarium; nam omnes notarii habent iurisdictionem voluntariam et sunt iudices chartularii, (gl. in l. 1 ff. de iu. et in l. fi. C. ubi et apud quem) nam qui creant notarios, creant iudices; et unus dicit notario: facias instrumentum, quod ego confiteor me es e debitorem talis, et creditor acceptat confessionem, et notarius facit instrumentum: ***quia talis est confessus se debere decem coram me tali, ego notarius iubeo et praecipio sibi, quod det tali decem infra tale tempus,*** scilicet determinatum a partibus etc.; et sic instrumentum guarentigiae est, quod habet praeceptum notarii in confessum de solvendo. . . . .

. . . 30. Secunda principalis conclusio Bartoli est, quod, quando in instrumento non continetur mutuum esse contractum, sed sola confessio mutui, non potest agi ex instrumento i. e. ex contractu mutui nec ex stipulatione, sed agitur certi condictione ex mutuo, quod probabitur ex illa

---

5) Jason in Cod. vol. I. fol. 37b.

confessione. . . . .

31. Tertio principaliter vult Bartolus, quod praedicta forte non procederent, quando ex forma statuti instrumenta guarentigiata haberent vim sententiae. Paulus de castro hic declarat Bartolum; nam dicit quod ista ultima limitatio est restringenda ad proxime dictum de mutuo, unde, si statuta dicerent, quod instrumenta mutui mittantur executioni, tunc propter statutum instrumentum mittetur executioni. Ita intelligit Paulus de castro Bartolum; sed errat, quia Bartolus limitat principalem decisionem de stipulatione inutili et vult, quod ex stipulatione inutili posset exequi via executiva propter instrumentum guarentigiatum. Ita intelligit Bartolum Angelus et Imolensis, et sic ipse Paulus non bene intellexit Bartolum . . . . Videamus, quid voluerit dicere Bartolus, dum dicit, quod verba istius statuti debent diligenter inspici . . Angelus, Imolensis, Alexander et Aretinus[6]) dicunt, mentem Bartoli fuisse, quod aut statutum seu verba statuti disponunt circa instrumentum, aut verba statuti disponunt circa contractus contentos in instrumento. Primo casu, quando statutum disponit circa instrumentum, puta quia dicit, quod instrumentum mandetur executioni vigore guarentigiae, et tunc, licet contractus in eo celebratus sit inutilis, tamen instrumentum debebit mandari executioni, l. *cum putarem*[7]) [ff. famil. hercisc.]. Aut verba statuti disponunt circa contractus contentos in instrumento, ut hic . . . . . . Ita declarant scribentes mentem Bartoli. Puto, quod alia fuerit intentio Bartoli, quando dicit, quod verba talis statuti sunt diligenter inspicienda etc.; credo Bartolum velle dicere, quod aut

6) d. i. Franciscus de Accoltis, Aretinus, geb. um 1418, geſt. um 1486; v. Savigny, Bd. VI. S. 284 ff.

7) L. 36 D. 10, 2.

verba statuti circa instrumentum guarentigiae executivum excludunt omnem exceptionem cuiuscunque nullitatis, et tunc etiam ex contractu inutili poterit intentari via executiva statuti; secus quando verba statuti non expresse excluderent omnem exceptionem nullitatis; ideo diligenter attendenda sunt verba statuti. Istam credo fuisse mentem Bartoli et ita Bartolum intellexisse verba statuti.[8])

L. 3 C. de edicto divi Hadr. toll. (6, 33.)

Edicto . . . .

5. Quarto nota ex textu ibi ***non cancellatum nec abolitum,*** quod in executivis ad hoc, ut instrumentum aliquod habeat executionem, requiritur, quod sit non abolitum nec cancellatum nec aliqua sui parte vitiatum; ideo stante statuto, quod instrumenta publica habeant executionem paratam, tale statutum recipit interpretationem per hanc legem, si sit non abolitum nec cancellatum nec aliqua parte vitiatum; . . . intellige tamen quando talis cancellatio vel abolitio esset in loco substantiali et sic in loco suspecto, alias secus....

6. Quinto nota ex textu in verbo ***mittatur*** secundum Baldum, quod, licet de iure communi instrumenta publica confecta manu notarii publici non habeant executionem paratam, sed requiritur solennis libellus et alius processus iudiciarius, . . . tamen hic[9]) est unus casus specialis, in quo instrumentum testamenti habet executionem paratam de iure communi. Adde secundum casum in instrumentis depositi . . Tertius notabilis casus est et signatur quando legatarius vel fideicommissarius agit contra haeredem pro

---

8) Jason in Dig. nov. vol. II. fol. 8ᵇ et 9.
9) Nehmlich ex l. ult. C. de edicto divi Hadr. toll.

legato vel fideicommisso sibi relicto; nam de iure communi habet executionem testamenti absque libello, . . et nota hunc casum, quia quotidianus est nec alibi in specie invenies. Quartus casus est, quando in instrumento esset positum iuramentum; tale iuramentum facit, quod instrumentum habet de iure communi executionem secundum Bartolum in l. 2. in fi. ff. de iureiur., ubi dixi, an sit verum[10]) . . . .

Sextus casus est, quando partes vadunt ad notarium et una pars confitetur se debere; nam si notarius promissori volenti et consentienti faciat praeceptum, quod intra tantum tempus solvat, tale instrumentum continens tale praeceptum habet de iure communi executionem sicut sententia secundum Imolensem, Paulum et Alexandrum in l. ait praetor § 1 ff. de re iud., Paulum in l. post rem eod. tit. et Alexandrum hic. Sed ego allego Baldum, qui in terminis tenet contrarium (et ipsi non faciunt mentionem) in c. dudum de elec.,[11]) ubi notabiliter loquitur, et voluit etiam Baldus in l. adopti. C. de adoptionibus. Plura alia notabilia colligit Baldus hic in IV col. et Cynus in I. col.; vide per te.[12])

---

10) Verneinend mit Limitationen; Jason in l. 2 D. de iureiur. num. 6 seqq. (Dig. vet. vol. II. fol. 62.)

11) Cap. 54. X. de electione. (1, 6.)

12) Jason super Cod. vol. II fol. 144b.

I. Padova.

(vom Jahr 1236—1420.)

Ueberſchrift: Statutorum comunis padue liber secundus incipit de ratione reddenda in causis civilibus.

Am Schluß: Impresso in vicenzia per maistro lonardo de basilea die XVI iulii MCCCCLXXXII.

151 Blätter in fol. ohne Blattzahlen.

Daß dieſes Stadtrecht — wenigſtens der Ueberſchrift nach — mit dem zweiten Buch beginnt, darf nicht aus einer Mangelhaftigkeit des von mir benützten Exemplars erklärt werden. Es ſind nehmlich in dieſer Redaktion die einzelnen Satzungen, Statuten, des aus fünf Büchern beſtehenden älteren Stadtrechts nach einer neuen Ordnung an einander gereiht, ſo daß nicht ſelten Satzungen aus verſchiedenen Büchern auf einander folgen, z. B. auf drei hinter einander folgenden Blättern Satzungen aus drei verſchiedenen Büchern unter den Rubriken: de praeconibus et eorum solutionibus, de forensibus ad civitatem Paduae admittendis und de fationibus imponendis. Höchſt wahrſcheinlich ſind auch manche Satzungen des älteren Stadtrechts in dieſe Redaktion nicht aufgenommen. Die Ueberſchrift: Statutorum . . . liber secundus erklärt ſich wohl daraus, daß in der That der Anfang des Werks, und ziemlich weit hinein,

nur Statuten aus dem, wahrſcheinlich die Prozeßordnung enthaltenden, liber secundus des älteren Stadtrechts enthält.*)

Nach der vorliegenden Redaktion, jedoch mit Weglaſſung der Bezeichnung des Ganzen als liber secundus, iſt ſpäter eine italieniſche Ueberſetzung erſchienen, von der ich folgende Ausgabe in Händen gehabt habe:

Gli statuti de Padova tradotti de latino in vulgare secondo gli suoi veri sensi. Et aggiontovi dentro assai cose che nelli altri non sono.

Stampati in Padova appresso Giacobo Fabriano. Del MDLI.

206 Blätter in 4°. mit Blattzahlen.

Die Ueberſetzung iſt meiſt getreu; die Zuſätze aus neueren Statuten ſind nicht bedeutend; von den älteren noch in der lateiniſchen Redaktion befindlichen Satzungen fehlen einige, vermuthlich weil ſie nicht mehr für praktiſch galten. Die Vorrede iſt eine andere, als die der lateiniſchen Ausgabe.

Letztere beſagt, daß unſer Statutenbuch aus einer unter dem Prätor Marcus Dandulo und dem Präfectus urbis Laurentius Bragadino veranſtalteten Reviſion des alten Stadtrechts hervorgegangen iſt, welche in das Jahr 1420 fällt. Denn dieſe Jahrszahl tragen alle jene einzelnen Statute der vor uns liegenden Sammlung, welche unter Marcus Dandulo und Laurentius Bragadino ergangen ſind.

Es iſt ein großer Vorzug dieſer Sammlung, daß faſt bei jedem einzelnen Geſetze das Alter deſſelben und meiſt auch der Podeſta, unter welchem es zu Stande kam, angegeben iſt.

Viele Statute ſind vom Jahr 1236, ſo daß man um

*) Hiernach iſt zu berichtigen, was ich in der erſten Ausgabe über die Beſchaffenheit dieſes Statutenbuchs geſagt habe.

dieſe Zeit ſchon eine Hauptreformation des Stadtrechts annehmen darf.

Der Text der lateiniſchen Ausgabe, welcher gleichwohl hier allein gegeben werden muß,[1] iſt ſehr incorrect.

Hieraus:

(Rubr. IV: de citationibus et ordine procedendi in causis civilibus. Geſetz 5. Blatt 11ᵇ und 12.)

Statutum vetus conditum anno MCCXXXVI.

Si quis citatus fuerit ad iuditium vel non citatus sponte venerit et se debitorem confessus fuerit, praecipiatur et detur ei terminus ad solvendum secundum quantitatem debiti. Si debitum erit a libris X infra,[2] detur sibi terminus arbitrio iudicis, minus tamen XV dierum. Si vero debitus [sic] fuerit a libris X supra usque ad librarum XXV, habeat terminum XV dierum. Si autem debitum fuerit a libris XXV supra, quantumcunque fuerit summa, detur ei terminus unius mensis, salvo si partes concordarent se de maiori vel minori termino, tunc iudex statuat secundum partium voluntatem. Quae praecepta praesentibus tribus testibus fieri possint etiam per notarium et officialem palatii vel curiae potestatis qualibet die et hora dummodo non introducta in honorem dei. Non possit tamen scriptura talium praeceptorum fieri nisi per notarium et officialem ad dischum[3] ubi factum erit praeceptum, et si facta fuerit per alios non

---

1) Nur, wo der lateiniſche Text bis zur Unverſtändlichkeit entſtellt iſt, hielt ich es für nöthig, die italieniſche Verſion beizufügen.

2) Die Paduaniſche Lire im Jahr 1236 berechnet ſich nach unſerem heutigen Conventionsgelde auf 1 Thlr. 2 Gr. (Siehe v. Savigny, Bd. III S. 629.)

3) Kanzlei, Bureau.

valeat. Praecepta vero, quae secundum formam huius statuti facta erunt, habeant vim sententiae, et qui non solverit infra terminum sibi datum, possit termino transacto forbanniri et pignorari.

(Geſetz 6. Blatt 12 und 13.)

Potestate domino iohanne badovario MCCLVIII.

Secundum quod quis in aliquo instrumento vel instrumentis se obligaverit, potestas et quilibet iudex eodem modo servando formam pacti creditoribus facere teneatur indistincte, etiam si obligatio esset ad factum, servata tamen electione actorum, ut in executione possit consequi interesse, in quantum non contradicerent aliis statutis. Et salvo statuto beati antonii confessoris super cessione bonorum, cui statuto renunciari modo aliquo non possit nec per pactum vel iuramentum remitti modo aliquo; excepto, quod nullus possit,[4]) licet ad hoc fuerit obligatus, nisi fuerit admonitus vel citatus personaliter vel ad domum, in quo habitat vel habitare consueverat, secundum formam statuti paduae, vel nisi pro executione sententiae quis forbaniretur; salvo, quod de affictibus et redditibus possit probari solutio etiam per testes pacto aliquo in instrumentis appositio [apposito] non obstante; et salvo, quod aliquis secularis non possit se obligare per pactum, quod supponatur vel subitiatur [subiiciatur] iurisdictioni domini episcopi paduae,[5]) et hoc habeat locum solum in contractibus laicorum; et tabellio, qui subscripssit talem obligationem, incidat in poenam librarum

4) Hier muß wohl eingeſchaltet werden: forbaniri.

5) Man erinnere ſich der obligatio in forma camerae apostolicae; ſ. oben Thl. 1 Kap. 3.

XXV parvorum et nihilominus non valeat contractus in ea parte. [6])

Quicunque voluerit agere ex instrumento aliquo stipulato vallato ex sententia vel praecepto iuditiali contra debitorem suum vel contra eius heredem aut contra aliquam personam, quae sibi ad dandum solvendum vel fatiendum aliquid obligata sit, possit, si voluerit, hoc modo procedere, videlicet per haec vel similia verba primo fatiat admoneri aut citari personaliter illum, quem velit convenire, si commode possit

---

6) Italieniſche Ausgabe Fol. 17:

Podesta il Signor Giovanni Badoero.

Del MCCLVIII.

Jl Signor Podesta et chiunque giudice siino obligati fare precisamente, che sii servata la forma delli patti et promissioni alli creditori secondo se alchuno in alchuno instrumento s'harra obligato; etiandio se la obligatione fosse fatta senza cognitione della causa, pur che sii servata la elettione degli atti, accio nella cognitione possi seguir l'interesso in quanto non si contradicessi alli altri statuti. Et salvo il statuto del beato Antonio confessore ilquale parla de renontiare i beni, alqual statuto in modo alchuno non si possi renontiare, ne per patto over giuramento in modo alchuno esser remesso; eccettuando che niuno possi, quantunque a questo fosse obligato, se non sara citato personalmente over alla casa nella qual habita over era consueto habitare, se non con la forma de gli statuti del commun de Padova over per essecutione della sentenza fosse bandito, salvo che per gli affiti et intrate possi esser provato il pagamento et anche per testimoni, non obstante patto alchuno posto nel instrumento. Et oltra che alchuno secularo non si possi obligare per patto che sii sottoposto al Vescovo di Padova, et questo habbi luoco solamente ne gli contratti de gli laici et il Notaio, che sottoscrivera tal obligatione, caschi alla pena de lire venticinque de piccoli. Et non dimeno quel contratto vagli nulla in quella parte nella quale é prohibito.

inveniri in padua vel paduano districtu, ***quod usque ad tertiam diem debeat sibi solvisse, dedisse vel fecisse id, quod debet vigore instrumenti sententiae aut praeceptorum, ut erit, aut debeat comparere usque ad dictum terminum coram tali iudice ad videndum et audiendum talem creditorem suum producere iura sua et procedere contra eum secundum formam statutorum.***

Et credatur relationi praeconis, si refferat, quod personaliter ipsum citaverit vel quod ipsum reperire non potuit.

Et si personaliter non inventus fuerit et non fuerit citatus et habitet in padua vel paduano districtu, tunc cridetur bis et diversis diebus ad domum habitationis suae, praecipiendo, quod usque ad tertiam diem debeat solvere vel comparere, ut dictum est; et non possit fieri secunda cridatio nisi elapsis tribus diebus primae cridationis. Et si reus ipse non haberet tempore citationis habitantis [habitationem?] in padua vel paduano districtu, tunc alta voce precoma [preconia] vicinis, si erunt, audientibus cridetur bis ad domum, in qua consueverat habitare tempore contractus vel sententiae, praecipiendo, quod talis debeat usque ad octo dies solvisse vel comparuisse ut dictum est. Et hoc casu non debeat fieri secunda cridatio nisi elapsis octo diebus primae cridationis ita, ut terminus solvendi vel comparendi sit octo dierum pro qualibet cridatione.

Et possit preco quilibet communis paduae facere dictas citationes et cridas ad petitionem cuiuslibet requirentis sine aliqua iudicis commissione, et quantum ad hoc intelligatur et praesumatur preco habere commissionem a iudice citandi personaliter vel cridandi ad domum, ut dictum est, et valeat

hoc casu citatio vel cridatio talis perinde ac si de iudicis commissione facta esset.

Si autem reus neque tempore contractus vel sententiae neque tempore citationis habuerit habitationem in civitate paduae vel districtu, tunc de commissione iudicis cridetur super una palatii scalarum communis paduae, in quo ius redditur, quod talis debeat usque ad octo dies solvisse vel comparuisse coram tali iudice ut dictum est, et figatur in una dicti palatii portarum unum breve, in quo dicta citatio contineatur, et finito dicto termino dictae personae cridationis iterum fiat secunda cridatio similis tenoris et figatur simile breve locis et formis supra dictis.

Et citato personaliter reo seu factis cridationibus, ut dictum est, debeat actor producere coram iudice in citatione nominato instrumentum seu instrumenta sua, cuius seu quorum vigore petere intendit; et sufficiat, quod actor coram iudice dicat, quod quando instrumentum vel instrumenta sua producit, quod petit per iudicem condemnari et condemnatum cogi talem ad solvendum dandum vel fatiendum, quod debet vigore talis instrumenti, quod producit. Et in casu aliquo huius statuti non sit neccessaria aliqua alia [oblatio?] libelli seu producto [productio] petitionis vel expositio. Teneatur tamen actor declarare, si petit totum vel partem debiti in instrumento declarati. Et non requiratur aliqua litis contestatio sed summarie et de plano procedatur et fiat superinde.

Et si reus non contradixerit, tunc elapsso termino citationis seu cridationum committatur et fiat cedula ad accipiendum per vim tenutam de bonis talis citati vel cridati non contradicentis seu ad forbaniendum ipsum, si actor viam forbanitionis ellegerit. Et non possit tenuta revocari vel de

libro forbanitionum canzelari [reus,] nisi suo satisfecerit creditori aut nisi legiptime doceat, se indebite pignoratum seu forbanitum esse, probando solutionem vel pactum factum de non petendo vel aliam conditionem vel modificationem, aut falsitatem vel nullitatem instrumenti vel sententiae vel praecepti, vel probando aliquid aliud, propter quod non teneatur solvere dare vel facere illud, quod ab eo petitur. Possit etiam dicta tenuta revocari et de libro forbanitorum cazelarii [canzelari], si reus contradicere et probare praedicta volens deponat rem vel pecuniam petitam penes ydoneam personam, quo casu deposita removeri possit nullo modo usque ad causae decissionem.

Et quandocunque secundum formam huius statuti ageretur, non sit neccesaria cedula aliqua ad petendum tenutam vel pignus voluntarie, sed possit preco, cui cedula seu commissio data fuerit, si actori placuerit, ne cum [ire cum?] beroderiis ad domum habitationis rei[7]) et perinde pignus seu tenutam de bonis rei accipere, et superinde procedi possit secundum formam iuris et statutorum communis paduae loquentium de praedictis.

Si autem reus ipse vel per procuratorem legiptimum comparuerit ante vel post tenutam acceptam et contradicere velit, tunc et casu isto reus ipse computando a die ultimo exclusive termini ut supra in admonitione seu citatione vel crida ultima assignati habeat ipso iure terminum ad probandum X dierum et probatum habendum solutionem compen-

---

7) Italieniſche Verſion: Et ciaschuna volta, che se ſara secondo la forma de questo statuto, non sii necessaria cedula alchuna a dimandar la tenuta over il pegno voluntariamente, ma possa il commandator (s' all' attore aggradera) andar con il Barisello alla casa dell' habitatione del reo . . . .

sationem et satisfactionem et omnem aliam s. alias exceptiones dilatorias et procuratorias[8]) et cuiuscunque alterius generis exceptiones et defensiones suas ad ostendendum omnia et quaecunque iura sua et quicquid vult, ex quo vel quibus non tenetur solvere dare vel facere id, quod petitur.

Et si voluerit reus copiam instrumenti seu instrumentorum in iudicio productorum, detur sibi sine die et consule, videlicet sine anno iudicis[9]) mense et die. Et si reus in dicto termino X dierum dixerit et iuraverit se fuisse impeditum in prima dilatione et non potuisse probare de iure suo et se hoc non facere animo calumniandi seu dilatandi iudicium, tunc et hoc casu, si deponet rem vel pecuniam petitam cum poena et expensis legiptimis penes aliquam personam ydoneam, habeat ipso iure facta depositione et non aliter, ut dictum est, secundam dilationem et terminum XX[10]) dierum ad probandum et probatum habendum quicquid voluerit. Et si reo secundam dillationem non petente actor voluerit finita prima dillatione habere secundam dillationem, tunc detur sibi terminus XX dierum et minus arbitrio suo; et hoc casu non teneatur petere actor secundam dillationem quandocunque pendente prima dillatione.[11]) Et quocunque casu dicti termini sint et esse intelligantur communes ita, quod tam actor quam reus possit de iure suo probare ac testes et possitiones seu capitula et alia quaecunque fatienda ad probationem iurium suorum producere. Et teneatur reus respondere possitionibus et capitulis rei

---

8) procuratorie hat auch die italieniſche Verſion.

9) Muß heißen: indictione. Die italieniſche Verſion hat: senza giorno, anno, inditione et mese.

10) Venti hat auch die italieniſche Verſion.

11) Italieniſche Verſion: et ciaschuna volta, che pendera la prima dilatione, non *possi* l'Attore addimandare la seconda.

[actoris? [12])] nullis obstantibus pactis in instrumentis appositis; salvo, quod actor non teneatur respondere possitioni exceptionis non numeratae pecuniae si in instrumento producto non [sic! [13])] continetur, quod dictae exceptioni renunciatum est, et excepta possitione cessionis [14]) [exceptionis?], quae diceretur fuisse simulata, vel quod commodum non spectaret ad agentem.

Et si [15]) debitor sive reus obligatus in instrumento possit probare solutionem compensationis [sic] et quodlibet aliud pactum, de quo inter partes convenit, per duos testes ydoneos et omni exceptione maiores non obstante [sic] aliquibus appositis in instrumento per actorem producto, quibus terminis transactis processus sit ipso iure publicatus ita, quod iudex medius non debeat neque possit alium terminum partibus vel alicui earum locare nisi prima die vel sequenti post diem publicationis ad probandum exceptionem in facto contra testes productos per partem adversam vel eorum dicta, quo casu iudex possit locare terminum arbitrio suo ad praedicta probandum et probatum habendum, dummodo terminus iste non excedat quinque dies utiles, ita, quod postmodum iudex per se, si partes voluerint, vel de conscilio sapientis reum absolvat vel condemnet seu pronunciet sententiam vel praeceptum mereri executionem vel non mereri, aut aliter, ut de iure debet ac si facta esset libelli oblatio et litis contestatio.

---

12) Italieniſche Verſion: et sii obligato il reo rispondere all' oppositione et agli capituli non obstante alchuni patti . . .

13) Auch die italieniſche Verſion hat: non contiene.

14) Italieniſche Verſion: et eccetuando l'oppositione laquale fosse detta esser finta, ſo daß hier nicht von einer ſimulirten Ceſſion, ſondern von dem Einwande der Simulation überhaupt die Rede wäre.

15) Muß wohl sic heißen. Die italieniſche Verſion wenigſtens hat: Et cosi il debitore . .

Et in casu huius statuti duret instantia quattuor menses computandos a die productionis seu expositae petitionis. Et terminus instantiae non currat in casu huius statuti, postquam quaestio fuerit commissa conscilio sapientis, neque currat in aliis casibus, in quibus cursus instantiae in causis summariis impeditur, sed pendeat instantia in omnibus et per omnia, ut per statuta de praedictis loquentia ordinatum est. Et habeant locum quaecunque alia statuta communis paduae etiam in causis, quae secundum formam huius statuti agitarentur, ubicunque per statutum istud provisum non esset. Et in dictis terminis instantiae non computetur etiam tempus, quo cessatum fuisset per aliquem sapientem dari conscilium suum super aliqua interlocutoria, quae habeat differe [differre] processum.[16])

Rubr. de solutionibus instrumentorum et actorum.

Potestate marco dandulo et capitaneo domino laurentio bragadino MCCCCXX.

. . . pro confessione debiti sponte facta coram iudice vel notario officium exercente possit notarius accipere, si debitum erit librarum quinquaginta vel abinde infra, pro conscribendo eam in libro soldos duos, item pro dando parti in publicam formam soldos X. Si autem debitum confessum a librarum quinquaginta supra usque ad centum, tunc possit notarius accipere pro scribendo eam in libro soldos IV, item pro dando copiam parti in publicam formam soldos sedecim . . .

16) Italieniſche Verſion: non sii computato il tempo, nel quale s'havesse per alchuno de gli sapienti cessato de dir il suo consiglio sopra alchune interlocutorie, nelle quali s'habbi da differir il processo.

II. Napoli.

(vom J. 1307—1420.)

Ueberſchrift: Constitutiones regni utriusque Siciliae. Glossis ordinariis Commentariisque excellentiss. J. U. D. Domini Andreae de Isernia ac D. Bartholomaei Capuani atque nonnullorum cum veterum tum recentiorum I. C. lucubrationibus illustratae. Quibus accesserunt capitula eiusdem Regni, Ritus magnae curiae vicariae, plurimorum Iurisperitorum interpretationibus nunc primum exornatae. Omnia a Domino Gabriele Sarayna J. C. Veronensi summo studio elaborata aucta atque emendata.

Lugduni apud haeredes Jacobi Junctae. 1568 f. [1])

Den Kern dieſes Geſetzbuches bilden die Conſtitutionen Kaiſer Friedrichs II, bearbeitet von Petrus de Vinea, publicirt im Jahr 1231. [2])

---

1) Auch in ſpäteren Ausgaben vorhanden.

2) Ausführlichen Bericht über dieſes Geſetzbuch Friedrichs gibt v. Raumer, Geſch. der Hohenſtaufen Bd. III. S. 462—555. — Ueber Petrus de Vinea (geb. zu Capua, geſt. 1249 im Kerker) ſ. v. Savigny, Bd. V S. 195—198.

Hieran reihen ſich die Geſetze (capitula) und Ordnungen ſpäterer Könige, welche zum größten Theile in die Zeit der Trennung Siciliens von Neapel fallen und damals nur für Neapel gültig waren.

Zu dieſen gehören unter anderen

1. capitula Domini regis Roberti Hierusalem et Siciliae, beſtehend aus Verordnungen des König Robert von Neapel (regierte von 1308—1343) und ſeines Vaters Karl II. (regierte von 1284—1309);

2. ritus magnae curiae vicariae regni Neapolis, eine Gerichts- und Proceß-Ordnung, publicirt am 19. Januar 1420 unter der Regierung der Königin Johanna II; enthält auch eine Menge älterer Verordnungen und Obſervanzen.

A. Aus Capitula Domini regis Roberti.

Litterae Domini Ducis ad magistrum Justitiarium et iudices magnae curiae.[3])

..... Item in dictis causis civilibus, in quibus appareant instrumenta legitima, quae non sint abrasa, sed in proprii sui figura, omni vitio et suspicione carentia, summarie et de plano procedas .... Data Neapoli per Dominum Bartholomaeum de Capua.[4]) Anno Domini MCCCVII die XII Decembris XI indictionis, regnorum nostrorum[5]) anno vigesimo secundo.

---

3) Pag. 358. 359.

4) Ueber dieſen mehr durch praktiſche als theoretiſche Wirkſamkeit bedeutenden Juriſten ſ. v. Savigny, Bd. V. S. 391, wo jedoch der Sohn König Roberts irrthümlich genannt zu ſeyn ſcheint.

5) Nehmlich Karls II.

B. Aus den Ritus magnae curiae.

De instrumentis et eorum praesentationibus.[6]

Item, quod, si debitores aut debitrices quarumcunque personarum seu eorum fideiussores, ex quibus[7]) debitis publica instrumenta appareant, et in dictis curiis seu altera ipsarum praesentant,*) et[8]) de mandato ipsarum curiarum seu alterius ipsarum citentur, ut in certo termino peremptorio eis dato in ipsa curia personaliter compareant responsuri super tenoribus instrumentorum ipsorum, et simili modo comparere debeant personaliter creditores, debitores debitorum ipsorum, responsuri super his, quae versa vice de iure competunt ad relevamen debitorum eorundem; ipsisque partibus in iudicio comparentibus interrogentur principales debitores seu eorum fideiussores super tenoribus instrumentorum, quae praesentabuntur in ipsis curiis seu altera ipsarum per creditores eorumdem praestito prius per eos de veritate dicenda corporali ad sancta Dei evangelia iuramento. Et facta responsione per ipsos principales debitores seu eorum fideiussores, per quam confiteantur, quod instrumenta ipsa et contenta in eis vera sint, in quantumcunque asserant se satisfecisse dictis eorum creditorum de debitis contentis in instrumentis iam dictis, nisi in promptu et in ipso instanti doceant de satisfactione ipsa, si instrumentis contineantur poenae pecuniariae vel iuramenta vel alterum eorumdem,

---

6) Pag. 387—390. Gehört wohl noch zu den pag. 380 beginnenden: ordinationes factae in magna curia anno MCCCC die VI Septembris regnante . . . . Ladislao.

7) Muß wohl heißen: de quibus.

*) praesentantur?

8) Dieß et muß wohl wegfallen.

stare[9]) incarcerantur et datur ipsis debitoribus seu eorum fideiussoribus terminus ad probandum solutionem praedictam, et similiter detur terminus dictis creditoribus ad probandum si qua eis competunt ad praemissa, et interim, donec probent legitime solutionem praedictam, debeant in vinculis causam dicere. Quam solutionem si infra dictum terminum non probaverint, teneantur ad poenas pecuniarias et iuramentorum contentas in instrumentis iam dictis et nihilominus satisfacere debeant eorum creditoribus de debitis memoratis. Et si forte dicti principales debitores seu eorum fideiussores asserant dicta instrumenta fore falso modo confecta vel aliter voluerint dicere et allegare, quod instrumenta ipsa non valeant, detur etiam eis terminus ad probandum falsitatem praedictam, qui, si falsitatem ipsam vel defectus alios huiusmodi infra ipsum terminum non probaverint, teneantur propterea ad poenam debitam praeter dictas poenas in dictis instrumentis contentas, prout hactenus in curiis ipsis et qualibet earum exstitit laudabiliter observatum.

Et si debitores in continenti vel in vinculis existentes probaverint solutionem falsitatem vel defectus praedictos, tunc et eo casu credires ipsi puniuntur pro qualibet uncia in uno Augustali, quae poena pro medietate applicetur fisco et reliqua medietas parti laesae persolvatur et eo facto debitores ipsi de facto liberentur . . . .

. . . .

Item, quod, si debitores citati super tenoribus instrumentorum in dictis curiis vel altera ipsarum fuerint contumaces et non comparuerint in termino statuto, statim tanquam suspecti possint capi de persona.

---

9) Muß wohl heißen: statim.

Item, quod, si aliquis vel aliqua citatus vel citata fuerit de mandato dictarum curiarum seu alterius earum ad respondendum super tenore instrumenti alicuius debiti, in quo contineatur poena pecuniaria et iuramentum, si de periurio vel poena accusetur aut aliter quomodolibet conveniatur, citatus vel citata compareat in curia in peremtorio termino sibi praefixo cum sacculo paratus seu parata satisfacere de debito creditori, ad quod teneatur, etiam si lapsus fuerit terminus, in quo solvere tenebatur, . . . in dictis curiis . . . ex quadam aequitate nullatenus procedatur contra dictum debitorem aut debitricem super poenis praedictis.

Practica super tenore instrumenti.[10])

Item servat ipsa curia, quod, si aliquis vel aliqua interrogata per ipsam curiam super tenore alicuius instrumenti depositi, commodati vel alterius debiti, sive confiteatur instrumentum ipsum esse verum asserens se satisfecisse sive neget instrumentum esse verum, statim detinetur et competens terminus datur ad probandum defensiones suas, nisi in promptu doceat per publicum instrumentum quietationis vel per aliam scripturam authenticam, quo casu non detinetur . . . ., sed detinetur suus adversarius tamquam calumniator et periurus.

De praeventione.[11])

Item, quod, quando contigerit fieri praeventionem per debitorem alicuius contra aliquem creditorem, quod restituatur instrumentum debiti, quod est penes eum, pro rupto et casso, et faceret mentionem in citatione praeventionis,

10) Pag. 390.
11) Pag. 392.

quod est eidem creditori satisfactum, per ipsas curias et in altera earum debeat dari brevis terminus secundum distantiam locorum ad probandum de ipsa satisfactione; et si actor probaverit pecuniam fore solutam eidem creditori per debitorem seu alium eius nomine, aut per alias legitimas probationes, quod fuerit satisfactum dicto creditori, per ipsas curias seu alteram ipsarum condemnetur creditor ad dandum et restituendum ipsum instrumentum pro rupto et casso ipsi debitori; interim vero, donec causa praeventionis pendet, non procedatur ad interrogationem instrumenti contra debitorem ipsum iuxta ritum per nos superius expressum, et ipso facto puniatur debitor [12]) eo casu pro qualibet uncia debita ad Tarenos auri VI dictae curiae, applicandos pro medietate fisco et reliqua medietate parti.

Quaedam aliae ordinationes noviter factae in eadem curia. [13])

In primis, quod, ubi aliquis habeat aliquod instrumentum publicum contra aliquem mutui, depositi seu cuiuslibet alterius contractus, ita, quod instrumentum illud sit liquidum ex omni parte, et debitor seu fideiussores eius velint praevenire suum creditorem, quod sibi satisfecerint s. aliter quovis modo velint dicere contra dictum instrumentum. [14]) Item, quod ad satisfactionem dicti debiti debitor seu fide-

12) Man muß hier entweder die Vorausſetzung der Niederlage des debitor in causa praeventionis ſuppliren oder *creditor* ſtatt debitor leſen.

13) Pag. 392.

14) Hier muß wohl ein Comma geſetzt werden. Der darauffolgende Satz: item quod ad satisfactionem . . . non teneantur iſt dann von dem vorhergehenden velint dicere abhängig. Zu In primis, quod gehört: praeventio ipsa non potest fieri.

iussores eius non teneantur dicto suo creditori, quod praeventio ipsa non potest fieri nisi in dicta curia, et, si fiat in aliis curiis, nullius sit roboris vel momenti, nisi creditor sit clericus, quo casu praeventio ipsa fieri possit in curia ecclesiastica; imo si instrumentum praesentatur in dicta curia post praeventionem factam in aliis curiis procedat interrogatio super tenore dicti instrumenti praeventione ipsa facta in aliis curiis non obstante.

De praeambulis.[15])

Item servat ipsa curia, quod, quando creditor praesentat instrumentum debiti contra debitorem suum et instrumentum non est liquidum de se et velit creditor liquidare instrumentum per petitionem praeambuli et per testes examinandos in dicta petitione, ut puta quia est haeres creditoris defuncti, et primo et ante omnia praesentare debet in dicta curia instrumentum et exprimere, pro quanta quantitate praesentat instrumentum et se obligare ad poenam unius floreni pro qualibet uncia debenda ei per debitorem et persequi causam infra duos menses et deinde offere petitionem praeambuli ad haec, ut, si apparet, quod dictus haeres seu alius creditor non deberet habere integram pecuniam, pro qua se obligaverit,[16]) teneatur solvere eidem curiae dictam obligationem ad rationem de floreno uno per unciam; et si instrumentum ipsum non praesentabit in dicta curia et obligationem ipsam non facit primo et ante omnia, ut praedicitur, non admittatur per dictam curiam ad oblationem petitionis praeambuli, pro eo, quod curia ipsa non intendit vexare partes et iudicium esset elusorium.

---

15) Pag. 404.
16) sc. ad poenam.

III. Ancona.

(vom Jahr 1357.)

Ueberſchrift: Constitutiones marchiae Anconitanae. Noviter ab omnibus erroribus atque mendis expurgatae, cum Additionibus antiquis. Novissime autem quaedam novae additiones adiectae fuerunt usque in praesentem diem, praesertim Julii II et Pauli III summ. Pont. quae nunquam alias ab ullo typographo impressae fuerunt. MDXXXX.

Am Schluß: . . . Impressum fuit Venetiis. Impensis Nob. viri D. Nicolai de Aristotele civis Ferrariensis, Anno a deiparae virg. partu MDXL.

78 Blätter in fol. mit Blattzahlen.

Das ganze Werk iſt eine am 12 April 1539 publicirte Compilation folgender Stücke:

I. Voran ſtehen auf 44 Blättern die alten Conſtitutionen der päpſtlichen Regierung für die zum Kirchenſtaat gehörige Mark Ancona, reformirt und in ſechs Bücher abgetheilt von dem Biſchof von Sabina, Aegidius,[1]) Generalvicar des

1) Es iſt dieß der in der Geſchichte des Kirchenſtaats ſo bedeutende Cardinal Aegidius d'Albornoz, welchem dieſe Statthalterſchaft im

Papſtes Innocenz VI. Dieſe Reformation muß zwiſchen 1355 und 1357 zu Stande gekommen ſeyn, da ſie Verordnungen von Innocenz VI. aus dem dritten Regierungsjahre deſſelben enthält, im J. 1357 aber zugleich mit Additionen, welche die Hauptreformation als vollendet vorausſetzen, promulgirt wurde.

In der Mark Ancona war damals das vorhin gänzlich zerſtörte Anſehen der päbſtlichen Oberherrlichkeit durch die energiſchen Maßregeln des genannten Statthalters eben wieder hergeſtellt worden. Zur Befeſtigung deſſelben und in demſelben Maaße zur Unterdrückung der Freiheiten, welche ſich Gemeinden, Zünfte, einzelne Familien angeeignet hatten, iſt offenbar dieſe Sammlung von Conſtitutionen beſtimmt und — wenn die ſtrengen Verordnungen eben ſo ſtrenge gehandhabt wurden — auch ſehr wohl geeignet geweſen.

Die ſechs Bücher Conſtitutionen galten als eigentliches Landrecht für die ganze Mark.[2]) Sowohl alte als neue Statuten der Gemeinden und Zünfte mußten der Reviſion und Beſtätigung des rector marchiae[3]) unterworfen werden, bei Strafe der Ungültigkeit und ſchwerer Geldbuße. Die Beſtimmungen dieſer Statuten ſollten nur in den Fällen, für welche die Conſtitutionen nicht ausreichten, und nur in ſo weit zur Anwendung kommen, als ſie mit den Conſtitutionen nicht

---

Kirchenſtaate vom Jahre 1353 bis zum J. 1367 faſt ohne Unterbrechung anvertraut war.

2) Zu dieſer wurden gerechnet: 1. Städte erſten Rangs: Ancona, Firmum, Camerenum, Esculum, Urbinum; 2. Städte zweiten Ranges: Pensaurum, Fanum, Forumsempronium, Calium, Exium, Racanetum, Macerata, Fabrianum, Sanctum severinum; 3. Zwei und zwanzig Ortſchaften dritten Ranges; 4. ſechs und zwanzig Ortſchaften vierten Ranges; 5. dreizehn Ortſchaften letzten Ranges. (S. Constit. Lib. II. cap. 52 fol. 23.)

3) Als päpſtlichen Provincial-Chefs, welcher von dem Generalvicar ernannt und demſelben unmittelbar untergeben war.

in Widerſpruch ſtehen. Für nichtig erklärt werden ein für allemal alle Statuten, welche gegen das Intereſſe der päpſtlichen Regierung, insbeſondere diejenigen, welche auf eine Beſchränkung der päpſtlichen Gerichtsbarkeit gerichtet ſind, für deren Ausübung in geiſtlichen und weltlichen Sachen durch eine ſehr vollſtändige Organiſation des Gerichtsweſens geſorgt war. Die durch altes Herkommen oder Verleihung erworbenen Jurisdictionsrechte des Adels und der Städte waren äußerſt beſchränkt und der Gerichtsbarkeit des rector marchiae ſtreng untergeordnet. An die Gerichtshöfe deſſelben gingen alle Appellationen.

Auf den Landtagen ſoll nichts Aufregendes geſprochen oder gehandelt werden; was für aufregend gelten ſolle, iſt dem Ermeſſen des Rector anheimgegeben.

Kurz, nicht nur das politiſche Regiment und der entſchiedenſte Einfluß auf die Geſetzgebung, ſondern auch die Rechtspflege war in den Händen der päpſtlichen Regierung.

II. Auf die ſechs Bücher Conſtitutionen folgen Additiones novae[4]) (Blatt 45 bis 62), und zwar:

1. additiones domini Sabinensis, (des oben genannten Aegidius episc. Sabinensis,) welche zwar mit eigener Ueberſchrift verſehen, aber dem Lib. VI der Conſtitutionen als capp. 29 — 35 (Blatt 45 bis 46) angehängt ſind. Am Schluſſe derſelben heißt es:

Praefatae omnes constitutiones domini Egidii Sabinensis lectae et publicatae fuerunt in generali parlamento provincialium et approbatae civitate Fani die penultima et ultima mensis aprilis et die prima maii. MCCCLVII.

---

4) Dieſelben, welche auf dem Titelblatte antiquae genannt werden.

2. Additional-Conſtitutionen vom J. 1420 bis 1480 mit Angabe der verſchiedenen Regierungen, unter welchen ſie erlaſſen worden.

III. Hierauf folgen (Blatt 63 bis 78) Additiones novissimae, welche vorher noch nicht gedruckt waren, vom Jahr 1478 bis zum J. 1536.

A. Aus den alten Statuten:

Lib. V. Cap. III.

De modo procedendi, quando de debito apparet publicum instrumentum. [5]

Finem litibus imponere cupientes, ne immortales existant, et ut parcatur laboribus partium et expensis, praesenti nostra constitutione firmamus et ordinamus, quod si quis coram iudice ad causas civiles deputato suum debitorem fecerit evocari et coram ipso iudice ab eodem suo debitore petierit aliquam pecuniae quantitatem vel rem certam ex quacunque causa legitima et pro ipso debito contra ipsum debitorem produxerit publicum instrumentum non abolitum non cancellatum nec vituperatum in aliqua parte sui, quod instrumentum contineat promissionem vel obligationem ipsius quantitatis vel rei petitae, quod iudex praedictus faciat dari copiam parti secundum formam iuris et terminum ei statuat ad opponendum et probandum contra ipsum instrumentum et ipsum creditorem omnes exceptiones sibi competentes vel quae competere possent contra ipsum instrumentum et

---

5) Fol. 37.

ipsum creditorem, quod si infra ipsum terminum non opposuerit vel opposita non probaverit, ad solutionem tunc talis debiti dictus debitor realiter et personaliter constringatur ad voluntatem creditoris, donec ipsi creditori fuerit plenarie satisfactum.

Quod si dictus debitor citatus ad petitionem creditoris non comparuerit, ponatur in banno in quantitate valoris rei petitae et in expensis creditori et in tantundem camerae, assignato termino trium dierum ei, qui habitaverit in loco, in quo curia residet, et octo dierum ei, qui absens fuerit a curia memorata, infra quos dies si non comparuerit, bannum incurrat praedictum, de quo dictus debitor exire non possit attento dicto instrumento debiti, de quo dictum est supra, nisi suo creditori et camerae satisfecerit de praedictis; et talis bannitus possit capi et detineri usque ad satisfactionem condignam.

Et praedicta omnia locum habeant sive petat ille, cui facta est promissio vel obligatio, quae continetur in instrumento, sive heredes sive successores universales vel particulares in quota, sive eius procurator simplex vel habens iura cessa ab eo, et sive petat contra promissorem vel obligatum scriptum in instrumento sive contra eius heredem vel universalem vel particularem in quota successorem, de quibus omnibus et singulis possit fieri interrogatio (cui debeat responderi) et probatio per omnem modum et sine libello, contestatione litis vel iuramento de calumnia vel alia iuris solennitate.

Si vero creditor voluerit potius pro contumacia sui debitoris tenutam sibi dari, quam ipsum debitorem in banno poni, instrumento ostenso publico debiti vel non ostenso

servetur forma capituli sequentis incipientis: Civilium causarum, prout ipsi creditori videbitur expedire.

Volumus et ordinamus, quod in omni casu executionis instrumenti vel praecepti fiendi[6]) secundum formam huius constitutionis liceat creditori uti via personali capturae, detentionis, et via tenutae, pignoris, utraque simul vel altera tantum, ut maluerit, et incoepta una via redire ad aliam usque quo fuerit sibi integre satisfactum.

Et hoc totum, quod in praesenti constitutione supra continetur, non vendicet sibi locum in contractibus iudaeorum et usurariorum manifestorum.

Qui autem sint manifesti quoad hoc, ut non habeat [habeant] beneficium huius constitutionis, sufficit probatio publicae famae probando per quatuor testes.

Volumus insuper et ordinamus, quod praedictus modus procedendi et praedicta omnia locum habeant etiam quando petitur executio praecepti vel sententiae, si hoc voluerit creditor et etiam, quando petitur per heredem vel legatarium vel fideicommissarium vel institutum vel eorum heredem aliquid ex testamento vel alia ultima voluntate, de quo vel qua apparet publicum instrumentum. Et in omnibus casibus praedictis nulla alia solennitas vel ordo requiratur vel alius actus nisi ut in praesenti constitutione per nos exstitit declaratum; per haec tamen non negamus heredi scripto, quin possit uti beneficio, edicto,[7]) de edicto Divi Adriani tollendo, quo si velit uti, tunc in casu iura communia volumus observari.

---

6) fiendae?
7) Edicti mit Weglaſſung der beiden Comma?

B. Aus den Additional-Conſtitutionen vom 1. Januar 1450:

Cap. IX. De modo procedendi, quando apparent opodissae privatae manu debitoris vel alterius cum testibus.[8])

Sub quinto libro *de officio iudicis* civilium,[9]) sub rubrica *de modo procedendi, quando de debito apparet publicum instrumentum*, incipit *finem litibus*.

Addendo extendimus et constitutionem ipsam quoad ordinem procedendi et paratam executionem sibi vendicari volumus in scriptis sive apodissis privatis, quae manu debitoris scriptae dicentur, seu manu alterius dummodo bino teste descripta, facta tamen recognitione prius de dicta scripta per ipsum debitorem, si viveret, ac etiam per ipsos testes seu eorum heredes, si non viverent, seu per litterarum comparationes, seu modos a iure traditos super litterarum comparationes, ita, quod veritati locus aperiatur.

C. Aus den additiones novissimae:

Additional-Conſtitution des Statthalters Antonius de sancta Maria de monte ferraro vom Jahr 1487.[10])

. . . volumus et ordinamus, quod si contingat, aliquem fore debitorem alicuius personae collegii vel universitatis in aliqua re seu pecuniarum quantitate, pro qua dictus debitor se obligaverit suo creditori in forma camerae apostolicae etiam cum constitutione procuratorum ad confitendum de-

8) Fol. 51.
9) sc. constitutionum.
10) Fol. 67.

bitum et praeceptum de solvendo in se recipiendum et cum aliis clausulis in huiusmodi obligatione et contractibus apponi consuetis, dicto procuratori sic confitenti non statuatur terminus per iudicem minor decem dierum ad solvendum, nec contra debitorem possit executio fieri nec dictus terminus currat nisi facta prius notificatione ipsi reo de dilatione ad solvendum suo procuratori data personaliter vel domi eius solitae habitationis per literas iudicis de causa cognoscentis sumptibus ipsius rei.

Infra quem terminum dictus reus, si comparuerit, audiatur in suis exceptionibus de iure et secundum formam constitutionum sibi competentibus.

Quo termino elapso, si reus nihil opposuerit vel opposita non probaverit, quae ipsum relevare haberent, procedatur ad executionem pro quantitate seu repetita [re petita] et pro expensis et nihilominus pro qualibet exceptione opposita et non probata per ipsum condemnetur in libre [11]) decem denariorum ipso facto camerae apostolicae applicanda et ulterius in dicta curia non audiatur.

Item salaria patrociniorum in causis huiusmodi taxamus [12]). . . . . . .

---

11) So ſtatt: libras . . . applicandas.

12) Die ganze Verordnung iſt eigentlich nur auf die Beſtimmung der Salarien der Procuratoren gerichtet; jene materielle Beſtimmung über die Cameral-Obligation iſt nur gelegentlich eingeſtreut, ihre Bekanntſchaft alſo vorausgeſetzt.

IV. Milano.

(Vom Jahr 1398—1502.)

[Volumen statutorum iurisdictionum et extraordinariorum.]

Titelblatt fehlt; vielleicht nur in dem Exemplar, welches ich in Händen hatte.

Voran ſteht ein Regiſter mit der Ueberſchrift:

Tabula.

Pro faciliori contentorum in hoc volumine statutorum inventione Tabula praeposita est: in qua omnes tam generales quam speciales generalibus suppositae Rubricae continentur.

Dann folgt das Promulgations-Patent des Königs Ludwig von Frankreich, Neapel und Jeruſalem, Herzogs von Mailand, datirt vom 23 April 1502.

Hierauf ein Privilegium gegen den Nachdruck auf 10 Jahre.

Dann Folio 1:

In iurisdictionibus.

Rubrica Generalis de Sapientibus et consilio et aliis accidentibus.

De electione Dominorum duodecim provisionum et eorum officio.

Nun beginnt der Text.

Am Ende des Buchs: Impressum Mediolani. Apud Alexandrum Minutianum. Impensis Petri martiris et Baptiste Fratrum de Bugatis. Anno Domini MCCCCCXII. Die XVI Mensis Septembris.

156 Blätter in fol. mit Blattzahlen.

Aus dem Promulgations-Patent vom 23 April 1502 und aus der den Schluß des ganzen Werks bildenden Verordnung: de observatione praesentium statutorum et de annullatione et cassatione antiquorum statutorum et decretorum obviantium praesentibus statutis ergibt ſich Folgendes:

Das Stadtrecht von Mailand hatte die letzte umfaſſende Reformation in den Jahren 1396—1398 erfahren. Aus dieſer Reformation war hervorgegangen: im Jahr 1396 ein volumen maleficiorum, ein volumen iurisdictionum und ein volumen extraordinariorum,[1] im J. 1398 ein volumen civilium.

Ludwig XII von Frankreich beſchloß nun bald nach der Beſitznahme Mailands (1500) eine Reviſion des geſammten Stadtrechts, welche einem Collegium von Senatoren, Richtern und Advokaten übertragen wurde und im Jahre 1502 dergeſtalt zu Stande kam, daß nur das volumen iurisdictionum et extraordinariorum einer förmlichen Reformation unterworfen, zu den übrigen Statuten aus den Jahren 1396 und 1398 aber nur einzelne Correctionen geliefert wurden.

Dieſe Reformation iſt eben das vor uns liegende Werk,

---

1) Auch der statuta victualium, datiorum, mercatorum et mercatorum lanae, als unter der Reformation vom J. 1396 begriffen, wird gedacht. (Fol. 156). Es iſt aber nicht klar, ob ſie zu einem der oben aufgezählten drei volumina gehören oder eigene volumina bilden.

in welches zugleich die einzelnen Correctionen der übrigen Statuten eingeſtreut ſind.

Neben dem reformirten volumen statutorum iurisdictionum et extraordinariorum vom J. 1502 galten alſo noch das volumen maleficiorum vom J. 1396 und das volumen civilium vom J. 1398. Wie ſich zu dieſen die ſpäteren Ausgaben des Mailänder Statutarrechts [2]) verhalten, kann ich nicht angeben, da ich nur das volumen iurisdictionum et extraordinarium zu benützen Gelegenheit hatte. Aus dieſem [3]) ergibt ſich zwar eine genaue Bekanntſchaft mit dem Inſtitut der exekutoriſchen Urkunden; der Hauptſitz dieſer Materie iſt aber im volumen civilium vom Jahr 1398. Hierauf bezieht ſich folgende Stelle.

Volumen iurisdictionum et extraordinariorum.

Rubr. De termino probandi contra executionem infrascriptorum. [4])

Statuitur, si per apparentem prima facie debitorem vel eius heredem aut legitimum eius nomine procuratorem contra impetratas executiones aut impetrata sequestra contradictionem

2) Lipenii Biblioth. iurid. sub. v. *Italica.* Ed. Lips. 1757. Tom. I. p. 649. — Mittermaier, Grundſ. des deutſch. Privatr. 5. Ausg. §. 43. Note 3. S. 138. — Hüllmann Städtewesen des Mittelalters Th. 3 S. 600.

3) Z. E. fol. 63b: „pro declaratione statuti positi sub rubrica generali de iudiciis et sub rubrica speciali de executione instrumenti et scripti, quod incipit: Si quis prima facie.“ — fol. 132: „observentur disposita in statuto posito in volumine statutorum communis Mediolani sub rubrica generali de iudiciis et sub rubrica speciali *de executione instrumenti et scripti manu debitoris facti vel subscripti*, quod incipit: Si quis prima facie etc. fol. 13.“ — und in vielen anderen Stellen.

4) Fol. 61b—62.

. . . fieri contigerit, producto per creditorem vel verificatos vel apparentes heredes instrumento seu chirographo verificato et non praescripto praefixus ipso iure intelligatur debitori terminus dierum XV utilium probandi et probatum habendi quocunque probationum genere quicquid contra instrumenta et chirographa ipsa velit. Ipsoque termino praeterito nec solutione probata aut quare ad ipsam non teneatur solutionem, iuris omnibus remediis (excepta personali detentione, ubi alias de iure capi non possit,) debitorem apparentem cogi debere, omni prorsus exceptione postposita, etiam statuto de sapientibus dandis nec de compromisso faciendo non obstante et absque alia monitione vel censura ad ipsi satisfaciendum creditori. Quod si de parte solutionis aut non debendae partis eiusdem per legitimam causam sit probatum, ad reliquam debitor partem crediti persolvendam compellatur.

Et, ut omnino calumniantium dolis toto conatu occuratur, si satisfacto creditore infra XXX dies utiles a die solutionis connumerandos indebite exactum a se pecuniam vel rem debitor seu indebitum solvisse probaverit, quae tamen probatio brevi termino nequaquam obstante admissa ipso iure censeatur, ad duplum debitori eius, quod indebite exactum constiterit, restituendum statuitur creditorem ipsum irremissibiliter compelli, si in eius personam creditum vel alium pro eo causatum sit, aliter ad exactum indebite duntaxat retrodandum, nisi appareat ipsum scivisse tale debitum fuisse solutum, quo casu ad duplum retrodandum teneatur ut supra.

Et ulterius declaratur etiam, per huiusmodi statuti provisionem non excludi vel aliqualiter immutari ea remedia, quibus ex aliqua lege municipali vel aliter celerius credito-

ribus vel quibusvis spectat consultum sit vel consuli possit pro executione facienda.

Ita tamen, quod, si quis etiam elapso termino dictorum XV dierum utilium voluerit deferre iusiurandum alteri parti, id facere possit et valeat, prout etiam facere potest ex forma alterius statuti de iureiurando, lapsu dicti termini non obstante. Si vero in termino aliquid sit productum circa consilium sapientis dandum vel non dandum, servetur forma dicti statuti allegati, ut supra, quod incipit: *Si quis prima facie* in fol. XIII civilium.

V. Tivoli.

(Um's Jahr 1400.)

Ueberſchrift: Statuta et reformationes circa stilum civitatis Tyburtinae.

Am Schluß: Hoc opus Impressum Romae per Magistrum Stephanum Guillereti de Lotoringia bibliopola. Anno 1522. Die XVI Maii. Sede vacante.

Fünf Bücher, in Kapitel abgetheilt. 81 Blätter in Fol. mit Blattzahlen.

Ueber die Vorbereitung dieſer Statuten zum Drucke, welchem eine eigentliche Reformation nicht vorherging, enthält das prooemium Folgendes:

. . . . . . Sicut maiores nostri quieti et tranquillitati civium consulentes varia statuta condiderunt atque pro temporum auctoritate auxerunt et mutaverunt. Nunc demum Tyburtia statuta ob diuturnam vetustatem oblitterata et caduca effecta propter assiduam revolutionem et causarum multiplicium agitationem, admodum quidem opportuna visa est eorum renovatio ac redintegratio, ut ea, quae discreta erant in plura volumina et chartas, in unicum volumen redigerentur. Hinc est, quod nobilis vir Antonius Simonis Petrachae inter Primores Tyburtiae civitatis, cupidus publici commodi, cernens,

quod vix omnium iurisconsultorum decreta sine statutis sufficerent, studiosissime curavit tam vetera statuta quam modernas reformationes instaurare et renovare ad pristinam lucem. Et deinceps decreto publico impressoribus tradidit imprimenda, quod ex primo exemplari duo solum volumina ad communem usum in pergameno et centum alia ad privatorum civium disciplinam in papyro a bibliopola imprimi mandavit . . . sub annis MDXXII.

Die alten Statuten und neueren Reformationen ſind nicht genau zu unterſcheiden. Noch weniger läßt ſich das Alter der einzelnen Stücke mit Beſtimmtheit angeben. Einige Zuſatzartikel ſind aus dem Anfange des XV Jahrhunderts. Die jüngſte Reformation wird alſo wenigſtens in das XIV Jahrhundert hinaufreichen und die ſogenannten vetera statuta ſind wahrſcheinlich noch viel älter, wenn jene Stelle im Proömium nicht auf Uebertreibung beruht.

Lib. II. Cap. VI. (Fol. 19b.)

Qualiter procedatur in debitis, ubi apparet publicum instrumentum.

Statuimus et ordinamus: cuiuscunque quantitatis ubi apparet publicari [publicum] instrumentum, libellus non offeratur nec aliquis solitus ordo iudiciorum servetur, sed hoc modo et ordine procedatur, scilicet, quod citato reo et instrumento in iudicio producto, sive compareat reus sive non, detur eidem terminus peremptorius per ipsam curiam VI dierum ad opponendum et ad probandum contra ipsum instrumentum tam de falso quam de soluto et omnem aliam exceptionem peremptoriam, quam apponere [opponere] et probare voluerit, quo termino elapso, si ipse reus in pro-

batione praedictorum defecerit, detur eidem terminus ad solvendum, ut datur terminus in confessum, sicut inferius statutum proxime continetur, et executioni mandetur ut terminus datus per curiam et completus. Et idem dicimus observandum in apodissis debitorum propria manu scriptis, dummodo fuerit prius debitor citatus ad recognitionem apodisae, si scripta vel subscripta fuerit manu sua, de qua iudici liqueat, vel per confessionem debitoris vel comparationem literarum vel aliis legitimis probationibus de eis summarie cognoscendo, quibus terminis nulli liceat appellare.

Lib. II Cap. VII. (Fol. 20.)

De terminis dandis in debitis confessis.

Statuimus, quod in debitis confessis per curiam Tyburtinam dentur termini infrascripti, videlicet in quantitate XL Solid. et a XL infra detur terminus VIII dierum ad solvendum, a XL supra hinc ad X lib. et de X lib. detur terminus ad solvendum XV dierum, et a X lib. supra usque L lib. et de L lib. detur terminus unius mensis, et a L lib. hinc ad centum lib. et de centum lib. detur terminus duorum mensium, et a centum lib. supra trium mensium per ipsam curiam terminus detur ad solvendum.

VI. Genova.

(Um's Jahr 1414.)

Titelblatt: Statuta et decreta communis Genuae: quae quam ordinatissime diligentissime et castigatissime ad communem cunctorum Genuensium utilitatem nec non voluptatem impressa sint, liquido patebit legentibus.

Am Ende: Explicit . . . Statutorum Capitulorum ordinamentorum et Decretorum Communis Genuae tam Civilium quam Criminalium Sacro Sanctum Volumen . . . . Impressum Bononiae . . ab Caligula Bazalerio Cive Bononiense . . Currente anno nativitatis Domini MCCCCLXXXXVIII. Fol.

Die fünf erſten Bücher, abgetheilt in Capitel, enthalten auf 87 Blättern mit Blattzahlen die Civilſtatuten. Dann folgen auf 29 Blättern mit neuen Blattzahlen capitula seu ordinamenta criminalia.

Das Ganze iſt von Antonius Maria Visdominus de Arcula zum Drucke befördert, und zwar, wie es ſcheint, ohne irgend einen officiellen Auftrag. Von ihm iſt auch eine lange aber leere und ſchwülſtige Dedicatoria vom 4. Juli 1498 vorangedruckt, aus welcher ſonſt nichts Dienliches hervorgeht, als, daß die Genueſiſchen Statuten vordem noch nicht gedruckt,

daß die geſchriebenen Exemplare zu ſeiner Zeit ſelten waren, endlich, daß er ſeiner Ausgabe den geſchriebenen codex eines gewiſſen Paulus Baxadona, verglichen mit drei andern Handſchriften, zu Grunde gelegt hat. Ueber das Alter der Statuten iſt nichts Näheres zu entnehmen.

Im Texte ſelbſt kommen einige Statuten theils als eigene Capitel, theils als Additionen zu einzelnen Capiteln vor, welche vom 8 Oktober 1414, vom 12 November 1414, vom 13 Auguſt 1416 datirt ſind; das jüngſte Datum iſt aus dem Jahre 1484. Es ſind überhaupt aber nur wenige Capitel, bei welchen das Alter angegeben iſt.

Im Ganzen iſt das Statut alſo wenigſtens älter als aus dem Jahre 1414, in welches die erſten Additionen fallen.

Die Statuta civilia wurden im Jahr 1588 einer neuen Reformation unterworfen und im J. 1589 gedruckt:

> Statutorum civilium reipublicae Genuensis nuper reformatorum libri VI. Genuae MDLXXXIX. Apud Hieronymum Bartolum. 216 Seiten in Folio mit Seitenzahlen.

Dieſe Reformation iſt ſehr gut redigirt. Beſonders die Proceßordnung iſt gut und vollſtändig.

A. Aus den Statuten der Ausg. vom J. 1498:

Lib. II. Cap. II. (Fol. 21—23.)

De sententiis, instrumentis et ultimis voluntatibus executioni mandandis.

Si quis sententiam fuerit consecutus . . . et ipse vel habens causam ab eo . . postulaverit dictam sententiam executioni mandare contra personam, contra quam dicta sententia fuerit data vel eius successorem universalem, . . .

citetur per magistratum persona, contra quam dicta executio fuerit postulata, . . primo iurante actore de calumnia in petitione dictae executionis et securitatem idoneam praestante de restituendo toto eo, de quo ipse actor consecutus fuerit solutionem, in hunc modum videlicet: si nulla erit sententia, quod restituat totum id, quod ipse actor recipiet occasione sententiae et ultra soldos tres pro qualibet libra, et si probabitur remissa vel falsa vel soluta, quod actor restituat reo duplum totius quantitatis, quam occasione dictae executionis recipiet . . . .

Et si haberi poterit persona debitoris, vel de bonis vel de rebus eius invenietur, satisfiat petenti executionem a die, qua fuerit postulata executio et citatio subsecuta, infra unum mensem.[1]) Si conventus contradicere noluerit, quo casu expediatur dicta executio transactis X diebus, infra quos decem dies, si contradicere voluerit, compellatur praestare securitatem idoneam principaliter de solvendo . . . Ad quam satisdationem non teneatur, si subire vellet carceres; nec aliter audiatur volens defendere se vel obiicere praedictis; tamen alieno nomine conventi satisdare non cogantur. . . .

Quae quidem solutio fiat et fieri debeat actori sine libello et pignore bandi et sine strepitu et figura iudicii postquam cesserit et venerit dies sententiae et petita fuerit dies executioni mandari [sic], et fuerit cautum et iuratum de calumnia infra mensem, infra quem actor teneatur executionem legitimare, ut executio possit esse in casu expeditionis; in quo termino mensis et dictorum X dierum non computentur feriae nativitatis domini et resurrectionis eiusdem nec etiam feriae repentinae. Et si elapso mense actor

---

1) Statt des Punkt muß hier wohl ein Comma ſtehen.

vellet probare, adhuc detur ad probandum terminus actori et reo et infra quem terminum omnes probationes debeant fieri, quo elapso magistratus teneatur pronunciare in causa dictae executionis et debeat ipsam expedire condemnando vel absolvendo; qui tamen actor, si dictum terminum consequi voluerit, teneatur illum petere infra XV dies a die finiti primi mensis, quibus elapsis dictus terminus concedi non possit. Exhibitiones autem instrumentorum possint fieri non expedita causa, scilicet ante sententiam. Et si fuerit exhibitum instrumentum vel apodixia banchi de tapeto[2]) solutionis vel quitationis legitimae eius sententiae exequi postulatae vel instrumentum sententiae incissum, quod fuerit petitum executioni mandari, non expediatur dicta executio, si dictum instrumentum non erit commune actoris et rei; alia [alias] autem non obstantibus dictis executionibus [exceptionibus] nullitatum, falsitatum, remissionis, solutionis vel quitationis, vel aliqua alia causa, quae dici vel excogitari possit, nisi ut supra, expediatur dicta executio, dum tamen personae sint legitimae. Salvo, si per responsiones ad aliquas interrogationes factas apparuerit, quod inde recepisset aliquam solutionem vel fecisset aliquam quitationem vel remissionem dictae executionis, quo casu de eo, quod apparuerit solutum remissum vel quitatum, non expediatur executio, quas quidem interrogationes demum possit facere reus ante expeditionem executionis. Possit tamen reus non obstantibus aliquibus in praesenti capitulo contentis ante expeditionem executionis probare per testes et alio quocunque modo de solutione, quitatione vel remissione, quam

2) apodixia (für apodissa = apocha) banchi de tapeto heißt nichts anderes, als eine gerichtliche Quittung; pagar su tappeto heißt auch im heutigen Italieniſchen: bei Gericht zahlen.

factam assereret post executionem postulatam, nec pro ea quantitate, de qua probatum fuerit, dicta executio debeat expediri. . . . .

. . . Et quod dictum est in sententiis, habeat ut supra locum per omnia et in omnibus instrumentis quantamcunque quantitatem debitam continentibus pecuniae numeratae, quorum dies cesserit et venerit ex inspectione ipsius instrumenti, et etiam si conditiones et modi ipsius [sc. instrumenti] per actorem probentur vel ex parte ipsius actoris impletus esset contractus et servata fides contenta et promissa in ipso instrumento. Et pro sorte tantum habeat locum petitio executionis, non autem pro poena vel in specialibus instrumentis pro poenis, praeterquam pro poenis pacis, in quibus fiant et fieri possint petitiones executionum, et praeterquam pro promissis ratione interesse conventi et taxati inter contrahentes vel promissis in defectum observationis principaliter promissorum vel alicuius eorum. Et hoc sive fuerint instrumenta originalia sive surrepta vel exemplata appareant manu publici notarii de mandato alicuius magistratus Januae si fuerit facta extra Januam et suburbia, et si infra Januam et suburbia per notarium de collegio notariorum Januae de mandato magistratus. Salvo, quod transacto mense ex poena instrumenti petiti executioni mandari possit exigi soldus unus pro qualibet libra sortis instrumento contentae infra dies octo; et elapsis ipsis octo diebus, si sors soluta non fuerit, possint exigi soldi duo, in quibus computetur dictus soldus unus; qui soldus unus vel duo nullo modo exigi possint a debitore, qui non contradixisset executioni postulatae infra dies X ad respondendum executioni . . . . Et habeat locum praesens capitulum in instrumentis cambiorum et petitiones executionum ipsorum ex-

pediantur . . per magistratum non obstantibus oppositionibus, si quae fierent, quae continerent usuram; in causis quorum instrumentorum cambiorum directe vel per indirectum, repetendo vel aliter, non possit haberi additus [aditus] ad curiam ecclesiasticam[3]) sub poena dupli quantitatis cambii praedicti . . . .

Et quod supra dictum est de sententiis instrumentorum [instrumentis sententiarum], locum habeat in testamentis omnibus seu ultimis voluntatibus executioni mandandis in omnibus et per omnia, prout supra.

A sententiis autem latis in causis executionum non possit appellari vel nulla dici vel contra ipsas in integrum restitutio peti, salvo beneficio meliorationis sententiae iuxta formam capituli de Appellationibus . . . .

Et habeat locum praesens capitulum in instrumentis, sententiis et ultimis voluntatibus, in quibus continetur pecunia numerata, et etiam in sententiis, in quibus continentur alia mobilia vel immobilia vel incorporalia; in quibus sententiis non continentibus pecuniam numeratam ut supra per actorem detur fideiussio solum per modum praedictum de restituendo infra mensem ea, quae fuerit consecutus dictae executionis occasione et ultra soldos tres pro qualibet libra . . . .

Lib. I. Cap. XXVI. (Fol. 17.)

De Appellationibus.

. . . . . Possit etiam appellari vel peti haberi consilium sapientis a sententiis latis super executionibus postulatis secundum formam capituli, quas sententias executionum ille

3) Nehmlich wegen der durch das canoniſche Recht verbotenen Zinſen.

Judex de collegio, cui dicta appellatio fuerit commissa, teneatur et debeat terminasse et deposuisse suum consilium infra dies XV a die appellationis interpositae; . . . et nihilominus executio dictarum sententiarum super executionibus latarum nullatenus retardetur, sed ad executionem earum debeat procedere magistratus perinde ac si appellatum non fuisset.

B. Aus den Statuten der Ausgabe v. J. 1589:

Lib. II. Cap. III. (Pag. 43—48.)

De causis executivis.

Instrumenta publica, confecta sive intra sive extra dominium, continentia quantitatem pecuniae seu habentia relationem ad instrumentum quantitatem pecuniae continens, et legata seu testamenta continentia quantitatem pecuniae, et sententiae comprehensis etiam laudis arbitrorum et arbitratorum cum compromissis continentes pecuniam numeratam, et instrumenta legata et testamenta et sententiae continentes bona mobilia vel immobilia vel incorporalia possint intra tempus X annorum a die, in quo advenerit tempus petendi s. consequendi quod continetur in dictis instrumentis, . . . exequi et eorum executiones postulari; . . . . et hoc iurante actore . . de calumnia et promittente ac idoneam fideiussionem praestante de restituendo id, quod indebite fuisset consecutus, una cum damnis, impensis et interesse et cum poena triginta trium pro centenario.

Et servatis praedictis teneantur magistratus facto praecepto ad respondendum executioni intra dies X et citato

intra eos non respondente dictam executionem expedire et licentiam seu mandatum [4]) concedere . . . .

Et haec, dummodo dicta instrumenta . . non sint nulla . . ; et intelligantur . . nulla, si appareat deficere in aliqua ex solemnitatibus, quae ex forma statutorum fieri requiruntur in eorum confectione, vel si appareat obligationem, de qua fuerint confecta, esse de iure nullam.

Quando de aliquo debito constiterit per apodisiam scriptam s. subscriptam per aliquem, post cuius apodisiae confectionem non transiverint anni X, possint dictae apodisiae privatae per creditorem peti exequi contra debitorem . ., dummodo ipse creditor praestet idoneam fideiussionem de restituendo debitori omne id, de quo ipse actor indebite consecutus fuisset solutionem vigore dictae apodosiae, una cum omnibus damnis expensis et interesse et poena triginta trium pro centenario.

Et teneantur magistratus concedere praeceptum ad instantiam creditoris contra debitorem, quod intra dies X debeat solvisse et satisfecisse contenta in ipsa apodisia ipsi creditori, quibus transactis et citato non respondente intra eos teneantur magistratus expedire executionem et licentiam s. mandatum concedere . . . .

Citatus, qui respondere voluerit intra dies X . . assignatos, non admittatur ad respondendum, nisi prius vel saltem unico contextu fideiussionem idoneam praestiterit de solvendo vel observando petenti executionem contenta in ea, ad quam satisdationem non teneatur respondens, si in carceribus stare voluerit, nec etiam ad dictam satisdationem cogantur illi, qui alieno nomine erunt conventi, compre-

4) sc. exequendi.

henso tamen ad dictam fideiussionem praestandam haerede, sed salvo ei beneficio inventarii.

Non possit respondere volens etiam observatis praedictis aliquid opponere nec aliquam exceptionem facere nisi solutionem vel satisfactionem etiam per viam compensationis vel quietationem aut remissionem per instrumentum publicum vel aliam scripturam publicam vel per scripturas privatas creditoris vel apodisiam scriptam aut subscriptam per creditorem.

Possit etiam servatis praedictis allegare notarium suspectum, opponere incompetentiam iudicis et illegitimationem personae postulantis executionem in prima comparitione . ., quo casu fieri debeat provisio notarii, . . sed pronunciatio super competentia et illegitimatione personae possit reservari una cum sententia.

Respondente citato et opponente aliquam ex dictis exceptionibus intelligantur et sint assignati alii dies decem numerandi immediate a dictis primis X diebus actori ad legitimandam excusationem [executionem] et reo ad probandum exceptiones, quam tamen probationem facere non possit nisi per confessionem actoris vel per exhibitionem instrumenti aut scripturae publicae . . aut per exhibitionem apodisiae vel alterius scripturae privatae scriptae vel subscriptae per creditorem s. actorem . . . , quae scripturae privatae verificentur vel per recognitionem actoris vel per testes intra tempus praedictum. Salvo, quod, si durantibus dictis diebus X actor petierit dilationem ad probandum, detur denuo terminus tam actori quam reo ad probandum in omnibus, ut supra. Et finita dicta dilatione s. termino teneantur magistratus pronunciare, utrum super petita executione praesens capitulum vendicat sibi locum vel ne, et exinde, si

cognoverint vendicare, dictam executionem expedire non obstantibus praedictis et aliis exceptionibus . . . .

Declarato, quod non obstantibus praedictis postulans executionem seu ipso absente eius procurator teneatur respondere ante expeditam executionem interrogationibus per statuta fieri permissis, quas citatus fecerit in tempore probatorio seu dilationis super aliqua solutione, quitatione s. remissione summae contentae in executione seu partis [sc. summae], quo casu de eo, quod executionem postulans confessus fuerit solutionem habuisse aut quitationem vel remissionem fecisse, non expediatur executio.

Et declarato, quod respondere debens interrogationibus, ut supra, possit etiam, antequam respondeat, eas videre, sed teneatur respondere ad primum praeceptum; et si in prima responsione non responderit satisfactorie, intelligatur negasse vel confessus fuisse ad utilius interrogantis.

Qui pro observatione huiusmodi executionum coactus fuerit aliquid solvere et intra terminum quinque annorum a die factae solutionis probaverit instrumentum falsum seu summam vel obligationem solutam vel remissam, possit tam ab eo, qui executionem postulavit, quam a fideiussore repetere solutum et triginta tria pro quolibet centenario summae solutae . . . .

Sed si repetere volens esset minor vel absens a Dominio, terminus annorum quinque, de quo supra, sit annorum decem.

Et nihilominus fideiussiones praestitae in causis executivis, ubi aliter provisum non fuerit, durent tantum per annos decem a die obligationis factae computandos et non ultra, quo tempore finito nulla facta contra fideiussorem seu principalem liquidatione pro contentis in dicta promissione

et obligatione sit ipso iure liberatus fideiussor et eius bona et non possit amplius molestari . . , salva tamen obligatione principalis, contra quem possit procedi intra tempora a iure disposita.

In omnibus autem et singulis causis executivis, etiam in quibus dictum fuit praestandum esse fideiussionem per actorem de restituendo ut supra, intelligantur et sint reservata iura utrique parti in iudicio ordinario talia qualia competunt non obstante expeditione executionis et concessione licentiae et dicto convento tam pro sorte exacta quam pro damnis expensis et interesse et poena respective apposita.

Qui sententiam ab aliquo magistratu obtinuit, quae contineat pecuniam numeratam, rem, speciem vel factum, cuius cesserit et venerit dies ex inspectione ipsius, et quae transiverit in iudicatum, . . possit etiam salvis suprascriptis de mandato eiusdem magistratus, qui sententiam tulit, fieri facere praeceptum debitori et condemnato, quatenus intra dies tres debeat solvisse et observasse id, ad quod per dictam sententiam fuit condemnatus, quibus tribus diebus elapsis non facta solutione vel non observata sententia per condemnatum magistratus teneantur concedere licentiam expeditam creditori contra debitorem. . . . . Si vero sententia non esset liquida, fiat liquidatio intra dies XXX a die primae citationis et facta liquidatione concedatur licentia expedita, ut supra.

Lib. II. Cap. XIV. (Pag. 59.)

De positionibus et interrogationibus.

Possit utraque partium tam in praeparatoriis quam intra tempus probatorium in causis facere positiones et interroga-

tiones, quod adversarius sit haeres, et an sit vel non sit haeres, et etiam, quod possideat, et an possideat nec ne, et quod scripturae privatae ostendendae sint manu propria et de literatura dicti adversarii, et citatus ad respondendum huiusmodi positionibus seu interrogationibus teneatur respondere in omnibus ut supra.

Citato non respondente positiones et interrogationes respective habeantur pro confessis vel negatis ad utilius ponentis seu interrogantis. Si aliqua partium requisiverit et citari fecerit adversarium intra terminum probatorium ad respondendum et dicendum, an contenta in titulis depositis in causa et admissis sint vera nec ne, teneatur citatus respondere cum iuramento et sub vinculo sacramenti dicere veritatem . . . .

Lib. III. Cap. III. (Pag. 83.)

De appellationibus.

Per appellationem interpositam vel interponendam et eius occasione non impediatur executio sententiarum latarum in causis executivis, in quibus appellari potest, . . . imo appellatione non obstante possit ille, qui sententiam in prima instantia obtinuerit, executionem consequi; sed teneatur cavere in actis magistratus per fideiussores . . idoneos et approbandos de restituendo id, de quo solutionem fuerit consecutus pro executione sententiae . . . .

Lib. III. Cap. XIX. (Pag. 108.)

De non evocando in ius ad alienas curias et privilegiorum observantia.

. . . . . . Nullusque notarius possit instrumenta in forma Camerae conficere, in quo aliquis Genuensis se in forma

Camerae obliget, sub poena scutorum viginti quinque pro qualibet vice, exclusis clericis seu ecclesiasticis, qui ad favorem laicorum Genuensium possint in forma Camerae se obligare.

VII. Vicenza.

(Vom J. 1426.)

Ueberſchrift: Statuta Vincentina.

Am Schluß: Impressum Venetiis per Simonem Papiensem dictum Bivilaquam: et summa diligentia emendatum: ut opus patebit Anno domini MCCCCXCIX Octavo Idus Octobris Serenissimo Augustino Barbadico Venetorum Duce Imperante.

110 Blätter in fol. mit Blattzahlen.

Vier Bücher, abgetheilt in rubricae, welche nicht numerirt ſind.

Das vorliegende Stadtrecht iſt aus einer in den Jahren 1425 und 1426 zu Stande gekommenen Reformation hervorgegangen. Am 28 März 1425 wurden fünfzehen Reformatoren erwählt, unter welchen Antonius Nicolaus de Luschis als Haupturheber dieſer Arbeit genannt wird.[1]) Am 4 Januar 1426 war die Arbeit vollbracht. Ueber das frühere Schickſal dieſer Statuten findet ſich keine Nachricht.

1) Im Prolog: Dominus Antonius Nicolaus de Luschis, iurisconsultus et huius dictator operis.

Lib. II.

Rubr. de ordine procedendi in causis summariis et non ordinariis et de ipsis causis summariis. (Fol. 56[b]—58.)

Statuimus et ordinamus, quod in infrascriptis causis ius reddatur et reddi debeat summarie de plano sine strepitu et figura iudicii quolibet die et tempore . . . et sine alicuius libelli oblatione . . per ipsum iudicem . . sine consilio sapientium et sine ullo compromisso necessario in casibus, in quibus fieri deberet inter coniunctas personas secundum formam statutorum, . . et omni appellatione supplicatione et alia quavis contradictione omnino remotis. . . .

Casus vero et causae summarie . . . tractandae sunt hae, videlicet . . . . causa debitorum sive obligationis cuiuscunque generis in publicum et autenticum instrumentum deductae et deductorum, in quibus quidem instrumentis renunciatum sit productioni libelli sive petitioni libelli feriis et solennitatibus tam iuris quam statutorum communis Vincentiae. Sed ut obligatio concepta est sive debitum contractum fuerit servetur et executioni mandetur ad instantiam creditorum iuxta formam suorum instrumentorum contra quoscunque obligatos et eorum bona sibi ipotecata et obnoxia . . . . Item, quod, si quis citatus vel non citatus sponte venerit ad iudicium et intentionem adversarii actoris sponte confessus fuerit coram iudice vel apud acta causae, confestim sine aliqua condemnatione et processu per iudicem medium praecipiatur et eidem terminus assignetur ad solvendum quantitatem debiti; si debitum fuerit lib. X et abinde infra, detur sibi terminus X dierum; si vero debitum a lib. X supra usque ad XXV, assignetur terminus dierum XV;

si autem debitum fuerit a lib. XX [XXV] supra, quantacunque fuerit summa vel valor rei petitae, detur ei terminus unius mensis, nisi de maiori vel minori termino partes ipsae invicem convenerint, quo casu iudex medius terminum constituat secundum partium voluntatem; et huiusmodi praecepta et terminorum assignationes in praesentia duorum vel trium testium ad minus et quolibet die et tempore feriato, dummodo non sint feriae solennes introductae in honorem dei et sanctorum suorum, ut dictum est supra, . . . fieri et committi possint per iudicem medium. Non possint tamen scribi nisi per notarium et officialem ad banchum illum, ubi facta sunt vel erunt praecepta huiusmodi. Alioquin facta aliter et alio modo beneficii praesentis statuti nequaquam sortiantur. Verum ea, quae facta fuerint secundum formam praesentis statuti, valeant et vim sententiae perinde obtineant ac si causa cognita et iuris ordine servato de praedictis sententia solenniter lata foret. Et qui non solverit infra terminum sibi praefixum, ut supra, possit termino elapso ad instantiam creditoris forbanniri et nulla citatione praemissa pignorari et tenuta de suis bonis capi.[2]) . . . .

Item, quod in omnibus suprascriptis causis summariis . . . instantia durare possit mensibus sex et minus arbitrio iudicis inspecta quantitate causae et conditione personarum . .

Et . . . tempus instantiae connumeretur a die illa, qua quaerimonia vel qualisqualis petitio superinde deposita fuerit, quae qualisqualis petitio sive quaerimonia . . . sufficiat simpliciter producta in scriptis vel etiam verbo declarata, in actis tamen causae redacta et scripta per notarium

---

2) Vgl. das Statut von Padua (oben S. 191), welches faſt wörtlich gleichlautend iſt.

de medio. Et pars adversa, si copiam eius voluerit, teneatur accipere suis expensis et habeat terminum trium dierum ad respondendum, quam responsionem possit facere etiam verbo, si voluerit, faciendo tamen illam scribi in actis notarii de medio, cuius responsionis copia accipiatur expensis actoris, si voluerit. Et in omnibus et singulis causis praedictis ea die vel sequenti non feriata in honorem dei peti, quod exceptiones declinatoriae decidantur, et statim decidi debeant, postquam petitum fuerit eas decidi debere; alioquin ipsis non decisis vel decidi non petitis intelligantur tunc reservatae tempore definitivae sententiae. Et sive responsum fuerit vel non fuerit responsum quaerimoniae sive qualiquali petitioni praedictae, elapsa tamen termino trium dierum, ut supra, partes ipsae habeant et habere intelligantur absque mora dilationem sive terminum X dierum pro quaque parte ad producendum quicquid voluerint ad probationem sui iuris pro prima dilatione, qua elapsa si utraque pars vel earum altera finita prima dilatione iuraverit se animo calumniandi non petere et se fuisse impeditum vel impeditos in prima dilatione, tunc utraque pars actoris et rei habeat et habere intelligatur terminum X dierum ad probandum quicquid voluerit pro secunda dilatione, nisi utraque pars convenerit de ampliori termino, qui dari debeat ad partium voluntatem. Possit tamen pars utraque facere examinari testes suos, qui in termino dilationum praedictarum iurassent infra alium terminum arbitrio iudicio de medio dandum. Quibus terminis elapsis intelligatur et sit ipso iure processus publicatus et habeant partes ipsae terminum trium dierum ad habendum copiam processus et opponendum quicquid voluerint, et iudex de medio suo arbitrio as-

signet partibus terminum ad probandum contra ea, quae opposita fuerint.

Et dictis terminis omnibus elapsis intelligatur et sit ipso iure conclusum in causa, salvo, si exciperetur contra testes vel instrumenta de falso, quo casu procedatur et procedi debeat circa tales exceptiones quemadmodum procedi potest et debet in causis etiam ordinariis circa similes exceptiones. Et iudex medius sicut ex probatis et allegatis iustum et aequum fore putaverit, teneatur infra terminum instantiae per se ferre sententiam suam sine aliquo consilio sapientium assumendo. . . . . . .

Et praedicta locum habeant in quacunque causa, quae summatim de plano sine strepitu et figura iudicii ducenda et tractanda sit secundum formam statutorum Vincentiae, nisi esset causa talis, quae alium specialiorem ordinem procedendi haberet ex forma statutorum communis Vincentiae.

VIII. Roma.

(Vom Jahr 1464—1471.)

Titelblatt: Statuta et novae reformationes urbis Romae eiusdemque varia privilegia a diversis Romanis pontificibus emanata in sex libros divisa novissime compilata.

Am Schluß des dritten Buchs: Ad commodum Incluti populi Romani Volumen statutorum Urbis Romae Impressum per me Magistrum Stephanum Guillereti. Anno MDXXIII. Quarto Kal. Julias.

Dann folgt das vierte Buch mit der Ueberſchrift: Primus liber reformationum in causis civilibus fori Capitolii feliciter incipit.

Hierauf das fünfte Buch mit neuem Titelblatt: Nova urbis Romae statuta super causis civilibus a magistratibus Romanis promulgata et per sanctissimum D. N. D. Leonem X. Pon. Opti. Maxi. motu proprio confirmata.

Am Schluß: Impressum Romae apud Steph. Guillireti.. Anno domini MDXXI die XXVIII mensis Septembris . . .

Endlich das ſechſte Buch mit der Ueberſchrift: Liber Sextus, in quo continentur privilegia immunitates indulta et exemptiones per Romanos Pontifices populo Romano concessa.

Am Schluß: Impressum Romae in Regione Parionis per

Magistrum Stephanum Guillireti de Lunarivilla Tullen. Dioc. sub Anno Dni. MDXIX. Indict. VII. Die vero VIII Mensis Aprilis . . . .

In Folio, jedes Buch mit neuen Blattzahlen.

Der vorliegenden officiellen Ausgabe ging eine Reviſion, nicht eine eigentliche Reformation des Stadtrechts vorher. Sie enthält folgende Stücke:

I. in Buch 1—3 die alten Statuten, wie ſie zuletzt unter dem Papſte Paul II (regierte von 1464 — 1471) reformirt worden waren.[1]) Es wird verſichert, daß bei Gelegenheit dieſer Reformation die alten Statuten nur wenige Zuſätze und Abänderungen erlitten haben. Das erſte Buch enthält auf 44 Blättern civilia, das zweite auf 31 Blättern criminalia, das dritte handelt auf 67 Blättern de variis et extraordinariis rebus urbis Romae, meiſt von Polizeiſachen.

II. Das vierte Buch enthält Statuten, welche unter dem Papſte Alexander VI im Jahre 1494 zu Stande gekommen ſind, weshalb ſie gewöhnlich reformationes Alexandri VI genannt werden. Es umfaßt 21 Blätter.

III. Das fünfte enthält in gleicher Weiſe reformationes Leonis X (regierte von 1513—1521). Es umfaßt 16 Blätter und enthält meiſt Beſtimmungen über den Prozeß.

IV. Das ſechſte Buch umfaßt 41 Blätter, deren Inhalt ſchon aus der Ueberſchrift hervorgeht.

Die fünf erſten Bücher ſind in Kapitel abgetheilt.[2])

---

1) Es ſind jedoch auch einzelne neuere Statute, ſ. g. extravagantia, mit Angabe ihres Alters, eingeſtreut.

2) Eine ſpätere unter Gregor XIII. im Jahr 1580 zu Stande gekommene Reformation habe ich in nachſtehender Ausgabe eingeſehen: Statuta almae urbis Romae authoritate Gregorii P. P. XIII. a senatu populoque Romano edita et reformata cum glossis D. Leandri Galganetti J. C. . . . Romae MDCXI in fol. Der

Lib. I. Cap. LXXV. (Fol. 20b.)

De executione instrumentorum.

Contra publica instrumenta petita per creditorem coram iudice executioni mandari, in quibus apparet debitorem principaliter obligatum, nulla possit opponi exceptio, nisi duntaxat falsitatis, usurarum, solutionis sive satisfactionis et pacti de non petendo perpetuo vel ad tempus et rei iudicatae et praescriptionis et litis pendentis. Quas exceptiones vel earum alteram possit debitor opponere et oppositas probare debeat infra X dies utiles, computandos ad die, pro qua debitor citatus fuit ad videndum productionem instrumenti praefati et a die datae copiae ipsius instrumenti. Quam copiam notarius causae petenti tradere teneatur vel expensis petentis exhibere alii exemplandam infra duos dies a die productionis instrumenti praefati ad poenam decem librar. provis. pro medietate parti et pro medietate camerae applicandam. Quibus diebus elapsis currat terminus suprascriptus, qui terminus sit legalis datus ab hac lege et sine ministerio iudicantis.

Quibus diebus elapsis ad petitionem creditoris seu eius procuratoris seu habentis ius cessum ab eo si exceptio aliqua de praedictis non fuerit opposita vel opposita et non probata infra terminum supra dictum, iudex interloquendo et sine consiliario pronunciet, instrumentum fore executioni mandandum, et absque alia citatione debitor capiatur et detineatur donec de debito et expensis suo satisfecerit cre-

Text der Statuten ſtimmt im Weſentlichen mit dem der älteren überein. Die Gloſſen aber ſind nichts, als eine abgeſchmackte und dürftige Zuſammenſtellung der bekannteſten Lehren älterer Juriſten.

ditori. Et si de probatione sit dubium, iudex terminum statuat partibus ad opponendum et allegandum usque ad tres dies utiles, quibus elapsis ipse infra triduum continuum sua interlocutoria decernat sine consiliario, instrumentum fore vel non fore mandandum executioni. Fiat quoque in praedictis executio effectualis personaliter et realiter contra debitorem praefatum ad poenam XXV lib. provi. Et si personalem executionem elegerit creditor, capiatur, ut supra. Si autem realem, fiat executio in bonis debitoris mobilibus et stabilibus et nominibus debitoris, prout voluerit creditor.

Debeat etiam ad creditoris petitionem debitor diffidari, et quod electio unius viae non paret praejudicium in altera creditori. In qua executione servetur forma in subsequente capitulo tradita.

Debitor autem, qui exceptiones oppositas non probaverit infra terminum suprascriptum, puniatur in X lib. provi. pro medietate parti et pro medietate Camerae Urbis applicandis, in quibus per iudicem causae debeat in eadem sententia et processu condemnari. Et in Camera habeat hoc notificare ad poenam XX lib. provi. in omnibus et singulis casibus supradictis retinendis per Camerarium de salario dicti iudicis.

Et praedicta locum habeant in illis instrumentis, in quibus non est facta mutatio personarum creditoris et debitoris in instrumento contentarum.

Ubicunque autem de termino et probatione infra ipsum fienda sit mentio in volumine statuti, si per iudicem vel notarium, qui testes examinare debet, steterit, quominus testes infra dictum terminum examinentur, cadat iudex vel notarius, per quem steterit, in poenam quinquaginta lib. provi.

Lib. I. Cap. LXXVI. (Fol. 21.)

De executione apocarum.

Idem modus et forma servetur per omnia in executione apodissarum scriptarum s. subscriptarum manu alicuius privatae personae et contra scribentem vel subscribentem executioni mandentur sicut publica instrumenta. Non obstante, quod in eis non sit locus, tempus, causa et partis praesentia. Et si negaretur scripta s. subscripta manu illius, contra quem producitur, pars producens probet contrarium contra negantem per comparationem litterarum seu aliter, prout poterit, quo probato puniatur negans in quinquaginta lib. provi. applicandis pro medietate parti et pro alia medietate Camerae, in quibus in ipsa executione per eundem iudicem condemnetur, qui, si haec facere neglexerit, in decem libris provisinorum de suo salario puniatur. 3)

Lib. I. Cap. LXXXI. (Fol. 23b.)

De testamentis executioni mandandis.

Testamenta, codicilli et aliae ultimae voluntates per Senatorem et eius iudicem, coram quo executio petita fuerit, ad instantiam illius, cuius interest, simpliciter et de plano sine strepitu et figura iudicii et omni iuris solennitate omissa executioni mandentur in bonis defuncti super omnibus contentis in eis et maxime in relictis ad pias causas, hospitalibus, pauperibus, religiosis, ecclesiis et piis locis, in quibus omni tempore procedatur, nisi infra VIII dies continuos a tempore productionis dictorum instrumentorum et ultima-

3) Ganz ähnliche Beſtimmungen über die exekutoriſche Kraft der instrumenta dotalia in Cap. 79. fol. 23.

rum voluntatum aliqua legitima exceptio fuerit opposita et probata, quibus elapsis et exceptione non opposita vel opposita et non probata iudex pronunciet, testamentum fore executioni mandandum in bonis defuncti, et dictas ultimas voluntates effectualiter exequatur. Si vero de probatione exceptionum oppositarum sit dubium, an sint probatae vel non, servetur ordo in proximis capitulis traditus. Talis autem causa infra XV dies utiles sine consiliario terminetur ad poenam XX librarum provisinorum de salario iudicis syndicatus tempore[4]) retinendarum. Et fiat executio realis et personalis contra debitorem, prout actor elegerit.

Lib. V. Cap. V. (Fol. 4.)

De causis executivis instrumentorum.

Quod in causis executivis instrumentorum et apocarum terminus statutarius ad opponendum et probandum sit peremptorius ad omne genus probationis et perfecti examinis, itaque non sufficiat iurasse testes, nisi realiter deposuerint, quo elapso et non probato iudex exequatur realiter et cum effectu unica citatione praecedente (sine aliquo mandato quod vulgo dicitur executivo concedendo) simpliciter apodissam non obstante alio statuto vel stilo contra disponente. Et dicto termino durante actor teneatur liquidare dictum eius instrumentum quatenus opus sit. Idem fiat, ubi factae fuerint aliquae probationes, quae non relevant. Si vero contingat publicari testes et fieri reprobationes, eo casu post datas copias per praesentem legem reprobare volens habeat terminum quinque dierum utilium ad reprobandum,

4) Syndication, d. h. Unterſuchung der Amtsführung, kommt gewöhnlich zur Zeit der Niederlegung des Amtes vor.

quo elapso iudex infra alios quinque dies iuridicos causam expediat, in qua non sit opus alia pronuntia, quam vel apodissam concedere, aut pronuntiare instrumentum vel apocam non mereri executionem, quibus terminis et diebus elapsis perempta intelligatur instantia.

Lib. V. Cap. XXXI. (Fol. 8.)

De executoribus negligentibus.

Executor quicunque teneatur infra tres dies fecisse executionem, alias mulctetur poena X ducatorum vel arbitrio Senatoris, nisi ipse probet legitimum impedimentum.

IX. Sezza.[1])

(Vom Jahr 1520.)

Statuta sive constitutiones Civitatis Setiae super civilibus et criminalibus causis aeditae; nunc vero primum Typis excussae Romae apud Antonium Bladum Asulanum. Pridie Idus Novembris MDXLVII.

74 Blätter in fol. mit Blattzahlen.

Fünf Bücher, in Kapitel abgetheilt.

Die vorliegende Reformation iſt im Jahre 1520 nach zweijähriger Arbeit zu Stande gekommen. Als Veranlaſſung derſelben wird das hohe Alter der urſprünglichen Statuten und die große Maſſe der zu denſelben im Laufe der Zeit hinzu gekommenen neueren Geſetze (reformationes) angegeben. Beſtimmtere Angaben über das frühere Schickſal dieſes Stadtrechts finden ſich nicht.

Lib. II. Cap. X.

De producentibus contra aliquem publicum instrumentum.

Item statuimus et ordinamus, quod, si quis in iudicio super aliquo debito pecuniario vel rebus mobilibus vel sese moventibus publicum contra aliquem produxerit instrumen-

1) Päpſtliche Stadt in der Nähe von Rom.

tum, scil. dotis, mutui, vel commodati, aut depositi, seu ex quacunque confessione legitima, non abolitum non cancellatum nec in aliqua sui parte suspectum, facta productione dicti instrumenti seu confessionis praedictae statim cum iuramento interrogetur ille, contra quem producitur, si debitum in instrumento contentum confiteatur aut neget. Et si absolute respondeat se fore debitorem, prout in instrumento continetur, et solutionem vel aliam iustam causam non opponat, faciat ei mandatum iudex, quod non discedat de Palatio ad poenam dupliquantitatis in instrumento contentae, donec satisfecerit creditori.

Et si neget et habere se dicat aliquid ad excludendum intentionem actoris, quod in facto consistat, et petat copiam instrumenti, detur terminus peremptorius sex dierum utilium debitori ad copiam recipiendum, opponendum, probandum et probatum habendum suas exceptiones, videlicet solutionis, transactionis, termini non completi, pacti de non petendo, simulationis, nullitatis et falsitatis tantum ita, quod ad alias exceptiones proponendum et probandum non admittatur omnino, datis tamen per eundem debitorem, postquam negaverit instrumentum, fideiussoribus bonis de solvendo, si ipsas exceptiones seu earum alteram non probaverit. Quibus exceptionibus non oppositis seu oppositis non probatis et dictus terminus VI dierum totaliter sit elapsus, ad solutionem debiti principalis antedicti fideiussores, si ipse debitor personaliter non adesset vel non esset solvendo, facta tamen contra ipsum principalem et eius bona inprimis discussione, absque alia petitione et omni iuris solennitate cessante ad simplicem instantiam creditoris praedicti per Potestatem et iudicem compellatur [compellantur] realiter et personaliter ad voluntatem ipsius creditoris, donec integre

satisfecerit [satisfecerint]. Et nihilominus pro periurio solvat [solvant] Centum Sol. et expensas omnes factas in praedictis integraliter reficiat [reficiant] creditori, poena X librarum Potestati et iudici, si haec neglexerit, imminente.

Si autem in dicto instrumento poena aliqua adiuncta fuerit, si ipse creditor eam petere voluerit, ad eam agere possit secundum statutum de poenis conventionalibus exigendis.

Et si dictus debitor suo creditori satisfacere non poterit neque capi, exbandiatur de terra Setiae et eius territorio, in quibus stare non possit, donec debitum solverit, ut dictum est.

X. Perugia.

(Vom J. 1523.)

Ueberſchrift: Primum volumen Statutorum Augustae Perusiae Magistratuum ordines et Auctoritatem aliaque egregia Civitatis ordinamenta continens nuper emendatum auctum et impressum ad publicam utilitatem.

Am Schluß: Perusiae in aedibus Hieronymi Francisci Chartularii. Augusto Mense MDXXVI.

598 Rubricae auf 131 Blättern in Fol. mit Blattzahlen.

Dann folgt das zweite Buch mit neuen Blattzahlen:

Reformati emendatique noviter Juris Civitatis Populique Perusini Statutorum Secundum Volumen. Peregregium sane vereque opus aureum. Civilium causarum materiam et ordinem continens. Nunc primum ad publicam commoditatem impressum.

Am Schluß: Opus perfectum extitit Perusiae per Hieronymum Francisci Baldasarris de cartholariis. MCCCCCXXIII die III Aprilis.

75 Rubricae auf 37 Blättern.

Drittes Buch mit neuen Blattzahlen:

Civitatis populique Perusini Statutorum Tertium Volumen Universam pene controversiarum criminalium molem et materiam complectens: Ad perusinorum beneviventium

utilitatem et desideria Jam iam feliciter in lucem editum.

Am Schluß: Opus perfectum extitit Perusiae per Hieronymum Francisci baldassarris de carthulariis MCCCCCXXIII die 23 July.

219 Rubricae auf 66 Blättern.

Viertes Buch mit neuen Blattzahlen:

Ueberſchrift: Quartum volumen statutorum Magnificae et Augustae Civitatis Perusiae decus et ornatum aliaque multa peregregia civitatis ordinamenta nonnullaque de Lacu et perusino Clusio complectens et explicans noviter reformatum castigatum revisum et auctum. Nunc primum ad publicam utilitatem editum et impressum.

Am Schluß: Perusiae in aedibus Hieronymi Francisci Cartularii. Majo Mense MDXXVIII.

159 Rubricae auf 47 Blättern.

Die vorliegende Reformation wurde im Jahr 1510 beſchloſſen und acht praktiſchen Juriſten übertragen, von welchen je zwei eines der vier Bücher zu bearbeiten hatten. Sie wurden mit ihrer Arbeit nicht gleichzeitig fertig, daher auch der Druck in verſchiedene Jahre fiel. Die zuletzt vorhergegangene Reformation war in den Jahren 1400 bis 1425 zu Stande gekommen.

Volum. II. Rubr. 29. (Fol. XVII b.)

De executione instrumentorum, sententiarum et laudorum.

Statuimus et ordinamus, quod quodlibet instrumentum s. scriptura publicum vel publica manu publici notarii inde rogati factum vel facta, fienda vel fiendum inter quascunque personas cuiuscunque pactionis sive conventionis existat, in quo vel qua contineretur sive continebitur vere vel prae-

sumptive, quod promissio facta fuerit de confessione facienda vel guarentigia, etiam si fuerit instrumentum exempli exemplati manu publici notarii cum iudicis auctoritate, non obstante, quod ad decreti interpositionem non fuerint citati, qui laedi possunt ex dicto instrumento, . . et non obstante, quod in dicta exemplata scriptura et interpositione decreti praedicti non contineatur, quod ad alicuius petitionem factae fuerint, et quod dicta interpositio facta fuerit tempore feriato etiam in honorem dei.[1]) Item alia quaelibet scriptura, quae per formam statutorum communis Perusiae haberet vim instrumenti confessionati.[2]) Item et instrumentum sententiae iudicis et laudi vel arbitri aut arbitratoris, quae vel quod de iure communi vel ex forma statutorum . . transiisset . . in rem iudicatam.[3]) Item testamenta, legata, codicilli, ultimae voluntates et donationes, quae essent secundum formam statuti civitatis Perusiae insinuatae et registratae in actis publicis, pro confessione vere in iudicio legitime facta in omnibus et per omnia habeatur [habeantur] et, ut dicta confessio in iudicio facta, executioni demandentur, ordine tamen inferius declarato. Contra[4]) quae instrumenta et contra[5]) quas scripturas supradictam promissionem de confessione facienda coram iudicibus civitatis Perusiae omnes et singuli notarii in instrumentis, quae scripserunt, ponere et scribere teneantur et debeant; et si non posuerunt praeposita, nihilo-

1) Muß ſtatt des Punkt ein Comma geſetzt werden. Zu dem Statuimus et ordinamus, quod (im Eingang) gehört nehmlich das unten folgende: pro confessione . . . habeantur et . . . executioni mandentur.

2) Wie in vorſtehender Note.

3) Wie in Note 1.

4) Circa?

5) Circa?

minus habeatur ac si expresse per contrahentes fuerit contractum . . . .

Contra confessiones vere in iudicio factas, scripturas per notarium iudicis ad civiles causas deputatum et contra executionem ipsorum instrumentorum, scripturarum et confessionum praedictarum nulla exceptio et nihil aliud possit dici obiici vel opponi nisi de solutione vel absolutione vel termini prorogatione vel pacti de non petendo vel de compensatione quantitatis debitae, pure et liquide debitae a dicto creditore agente debitori convento . . . .

Possit etiam opponi exceptio falsitatis. Et ad nullam aliam exceptionem vel defensionem seu sapientis suis expensis petitionem admittatur, etiam quantumcunque quis vellet exceptionem aliquam opponere, quae similitudinem haberet cum exceptionibus supra permissis, nisi esset permissa oppositio similium exceptionum expresse per aliquod aliud capitulum statutorum Perusinorum.

Et opponens aliquam ex praedictis exceptionibus debeat eam probasse et probatam habere ac habuisse infra X dies continuos utiles, tamen in falsitate a die oppositionis earum sive aliquarum ipsarum, vel per publicum instrumentum manu notarii publici confectum vel per aliquam scripturam sive scriptam, quae secundum formam alicuius statuti civitatis Perusiae haberetur pro confessione in iudicio facta. Hoc autem non vendicet sibi locum in aliquo obligato ex instrumento confessionato ad faciendum aliquod opus vel laborerium, qui, quod dictum opus vel laborerium sit factum vel adimpletum, probare possit tam per instrumentum quam per testes secundum iuris dispositionem.

Volumus tamen, quod is, contra quem facta esset executio, possit solutionem seu satisfactionem repetere legitime

probando, se ad ea non fuisse obligatum tempore petitae et commissae executionis contra ipsum.

Et opponens aliquam ex eis . . . et non probans incidat in poenam quinquaginta lib. denariorum pro qualibet exceptione non probata infra dictum tempus aut per iudicem pronunciata non obstare . . . .

Volumus tamen, quod, si debitum . . . infra XV annos a tempore, quo cum effectu peti potuit, vel a die interruptionis factae non fuerit petitum in aliqua curia perusina vel pars aliqua ipsius debiti non fuerit soluta, . . . postea non possit amplius peti et omnis obligatio sive actio sit extincta. . . .

Declarando et statuendo, quod ad interruptionem praescriptionis dictorum XV annorum faciendam solummodo citatio unica sufficiat.

Item dicimus statuentes, quod quaelibet confessio vel instrumentum vel alia scriptura, in quo vel qua apparet promissum de confessione facienda, factum vel facta a prodigo vel ab illo, cui bonis fuerit interdictum, vel ab adulto, qui esset minor viginti annis aetate sua, sine licentia et consensu eius curatoris, vel a pupillo sine auctoritate tutoris, vel filiofamilias, cuiuscunque aetatis existat, sine patris consensu: talis confessio et ipse contractus non teneat nec valeat ipso iure . . . .

Et quod quaestio executionis cuiuslibet instrumenti vel alterius ex superius dictis et expressis scripturis expediri debeat per iudicem, coram quo petita fuerit executio, infra XXX dies continuos factae et executae citationis sub dicta poena per iudicem ut supra incurrenda et applicanda.[6]). . . .

Et quilibet iudex communis Perusiae de causis civilibus

---

6) Nehmlich poena dupli, zur Hälfte dem Kläger, zur Hälfte der Communal-Caſſe zufließend.

cognoscens viso instrumento vel aliqua scriptura ex praedictis in iudicio producto vel producta ad petitionem creditoris vel ius habentis cessum vel habentis nomen obligatum vel pignoratum teneatur et debeat sub poena praedicta super tali executione procedere summarie et de plano sine strepitu et figura iudicii et sine libelli oblatione contra debitorem et debitoris debitorem. Et ipsum debitorem citet vel citari mandet per baiulum communis Perusiae personaliter vel ad domum eius solitae habitationis, ut veniat in termino assignando sive assignato per ipsum iudicem recepturus praeceptum de stando in palatio communis Perusiae residentiae dicti domini potestatis et quod in eo stet et non recedat sine licentia sui creditoris sive creditoris creditoris sui sine [sive] iudicis praedicti, aut observet et solvat vel faciat id, quod debet creditori. Et si non venerit, vel venerit et nihil opposuerit contra instrumentum vel scripturam, cuius vigore fuerit citatus, et non steterit in palatio ad voluntatem creditoris, et si venerit et opposuerit aliquam exceptionem ex praemissis et non probaverit infra terminum X dierum a die propositae exceptionis, quando sibi onus probandi incumberet, et[7]) concedat [iudex] licentiam[8]) realem et personalem contra dictum debitorem absque alia aliqua citatione pro contentis in dicto instrumento vel scriptura et pro expensis legitime factis taxatis vel taxandis per dictum iudicem pro petitis contra ipsum debitorem; qui debitor, contra quem licentia concessa fuerit, possit et valeat quibuscunque diebus, etiam feriatis, praeterquam in honorem dei, personaliter capi et in carceribus poni et ab eis non relaxetur, nisi

---

7) et muß wegfallen.

8) Exekutionsbefehl, nehmlich licentia exequendi realiter et personaliter.

solverit debitum in licentia expressum vel nisi ipsi creditori placuerit.

Et ab executione instrumenti vel aliarum scripturarum superius expressarum vel alicuius earum sive a pronunciatione, quae fieret, quod talia instrumenta essent exequenda et mandanda executioni vel a pronunciatione, quae fieret super exceptionibus, quae contra talia instrumenta vel scripturas opponerentur s. oppositae fuissent, vel quae essent pura et liquida, vel a pronunciatione, quod non essent exequenda, non possit per quemquam appellari, reclamari, recurri, querelari, supplicari sive iudicis aut superioris officium implorari vel aliquid aliud dici, obiici, vel opponi. Nec etiam possit dici de nullitate, nisi nullitas allegaretur proveniens ex defectu iurisdictionis iudicis iudicantis sive qui iudicavit, vel nisi ex eo, quod in procedendo ordo statuta rius statutorum communis Perusiae non fuerit observatus, vel nisi, quod esset processum contra minorem pupillum indefensum, vel nisi, quod talis scriptura s. instrumentum non habeat solennitates necessario requisitas per formam iuris vel statutorum ipsius civitatis. Quod nullus iudex quacunque etiam dignitate sive officio fungens aliquem ad proponendum sive probandum aliam aliquam nullitatem ex aliis causis quam supra expressis admittat; et, si admiserit et non repulerit, incidat in poenam supradictam et nihilominus dicta propositio s. allegatio sit nulla ipso iure.

Et tamen talis proponens aliquam causam nullitatis ex supra permissis, si non probaverit eam, incidat in poenam centum lib. denariorum pro qualibet ex dictis causis proposita per ipsum solvendam et applicandam ut supra. Et nihilominus non propterea executio praedicta retardetur sive modo aliquo impediatur.

Statuimus insuper, quod tutores vel curatores cogi non possint stare in palatio nec personaliter capi pro debitis minorum; sed, ubi pupillus vel adultus esset solvendo, data licentia a iudice tutori vel curatori ad petitionem creditoris alicuius minoris de vendendo de bonis mobilibus vel immobilibus pupilli vel adulti infra duos menses tunc proxime sequentes debeat vendidisse et satisfecisse creditori; . . . et, si tutor vel curator non vendiderit et non satisfecerit infra dictos duos menses praedicto creditori, possit postmodum contra ipsum tutorem vel curatorem concedi executio et personaliter capi, in palatio detineri et in carceribus includi perinde ac si dictus tutor vel curator fuisset verus debitor, qui tutor vel curator sic captus et detentus, si quid solverit de suo pro pupillo vel adulto, possit et valeat a praefatis pupillis vel adultis rehabere.

Et si talis debitor, contra quem licentia in contumaciam concessa fuerat, iterum citatus ad recipiendum tale praeceptum non comparuerit coram dicto iudice, vel si comparuerit et praeceptum non receperit, vel si receperit et non steterit vel non manserit in palatio ad voluntatem sui creditoris, condemnetur communi Perusio pro vice qualibet et quolibet praecepto per eundem iudicem in X libris denariorum; dummodo non possit condemnari debitor nisi pro quinque praeceptis tantum et de pluribus praeceptis aliis ultra dicta quinque praecepta non possit accusari nec condemnari.

Item statuimus et ordinamus, quod debitor captus pro tali condemnatione de eo facta non possit relaxari absque voluntate sui creditoris, qui eum fecerit condemnari, nisi primo satisfecerit ipsi creditori, de qua satisfactione constet per publicum instrumentum refutationis.

Si vero placuerit creditori habere tenutam bonorum

debitoris, mittatur et ponatur in tenutam ex primo decreto ipsorum bonorum tam mobilium quam immobilium, et statim data tenuta . . per dictum iudicem sequestrentur fructus, redditus et proventus dictae rei; quam tenutam bonorum mobilium si infra XV dies et bonorum immobilium infra XXX dies debitor non recollegerit vel luerit, assignato ipsi debitori vel reo termino peremptorio post dictum tempus dictorum XV seu XXX dierum, ut recolligat et luat ipsam tenutam, tunc res in tenutam datae possint et debeant subhastari diversis diebus iuridicis ad minus quinque vicibus ante portam tribunalium dictorum dominorum iudicum, qui dictam tenutam dedissent, et, si emptor inveniatur, vendantur res . . . ei, qui plus obtulerit . . . .

Si autem precium non esset sufficiens ad satisfactionem integram, tunc pro residuo dicti debiti et expensarum fieri debeat executio altero ex praedictis supra modis. Et si emptor non inveniretur, dictae res eidem creditori ex secundo decreto per dictum iudicem adiudicari debeant in solutum ad mensuram debiti declarati et pro quarto pluri secundum extimationem rei in tenutam acceptae de ea factam in catrasto[9]) communis Perusiae, si in eo extimata reperiretur, ubi vero ipsa res extimata non reperiretur, secundum extimationem faciendam . . , antequam adiudicatio fiat, per iudicem causae, datis primo dicto iudici a parte agentis et conventi sex bonis viris pro qualibet, de quibus ipse iudex eligere debeat duos, sc. unum pro qualibet parte . . . Et si dicti duo boni viri infra VIII dies non erunt in concordia, teneantur . . eligere . . tertium bonum virum, . . qui duo et qui tertius debeant iurare . . . dictam extima-

9) Catafter.

tionem facere bene et legaliter et fideliter, quam facere teneantur infra VIII dies a die electionis dicti tertii computandos . . . Et extimationi per dictos duos ex praedictis eligendis stetur . . . .

Et praedicta omnia et singula locum habeant non solum in creditoribus ex causis in instrumentis et scripturis supra expressis contentis, sed etiam in legatariis et in quibuscunque, quibus aliquid deberetur ex quacunque causa.

Et capta una via seu capto uno modo executionis ex praedictis exequendi ante dationem et adiudicationem in solutum exclusive nihilominus possit creditor redire ad aliam viam et alium modum et utrumque simul intentare coniunctim vel divisim, prout de sua processerit voluntate . . . . .

Item volumus et statuimus, quod non obstante dicta venditione per iudicem facta et non obstante, quod debitor venditioni consenserit, liceat debitori infra VI menses a die factae emptionis . . . computandos reemere dictam rem a dicto emptore, restituto tamen dicto emptori precio et expensis factis et melioramento, si quod factum esset in dicta re.

Vol. III. Rubr. 3. (Fol. III b.)

De summaria cognitione.

Ad lites et contentiones tollendas . . statuimus et ordinamus, quod in causis, quae erunt de et super contractibus vel instrumentis dotalibus ad probandum dotem esse in casu restitutionis vel dationis vel solutionis vel in tuto ponendam seu collocandam, et in causis, quae erunt de et super omnibus aliis instrumentis confessionatis vel conditionalibus vel non liquidis, et in causis alimentorum, . . . et in causis brevibus sc. non excedentibus summam seu valo-

rem XXV librarum denariorum, . . . et generaliter in omnibus aliis causis ad voluntatem et petitionem actoris . . . . procedatur summarie sine libelli porrectione et sine strepitu et figura iudicii . . . . . Et facta probatione in dictis casibus ad executionem procedatur sicut proceditur in causa executionis instrumenti confessionati . . . .

Et quod in dictis causis super decisionem ipsarum possit peti consilium sapientis . . . . salvo, quod ubi ageretur ad liquidationem instrumenti confessionati vel illius executio peteretur, quia in dictis casibus nec eorum altero petentem nolumus audiri nec dictum consilium dari . . . .

. . . .

XI. Lucca.

(Vom Jahr 1539.)

Ueberſchrift: Lucensis civitatis statuta nuperrime castigata et quam accuratissime impressa.

Am Schluß: Leges has Municipales, seu Lucensis Civitatis Statuta Joannes Baptista Phaellus Bononiensis Lucensi Aere publico Luccae impressit sub Anno a Nativitate Domini Nostri Jesu Christi MDXXXIX. Cal. Martiis.

Approbata, Confirmata Emologata et Convalidata fuerunt omnia et singula suprascripta Statuta per Maius et Generale Consilium Lucen. Civitatis celebratum Die VI Junii Anni ab orbe redempto MDXXXIX hoc addito, quod ipsorum robur vigor et observantia incipiant in Calendis Septembris dicti Anni, prout in libro Reformationum Civitatis eiusdem sub Die et Anno suprascriptis latius continetur.

Bonaventura Barilius Jur. U. Doctor et Cancellarius Reformationum Lucen. Cois.

329 Blätter in fol. mit Blattzahlen.

Sechs Bücher, in Kapitel abgetheilt.

Es iſt dieſe Reformation nach Inhalt des Proömium entſtanden aus der Bearbeitung der alten Statuten, der von

den Reformatoren vorgefundenen Zuſätze und Correctionen und der von ihnen ſelbſt gemäß ſpecieller Ermächtigung beſchloſſenen weiteren Zuſätze und Verbeſſerungen.

Das vorliegende Werk zeichnet ſich durch gute Redaktion und große Vollſtändigkeit, beſonders in der Proceßordnung, vortheilhaft aus.

Lib. I. De iudicibus et causis civilibus. Cap. CXI. De executione et summaria ratione reddenda contra obligatos per publicum instrumentum. (Fol. 54b — 55.)

Cum non tantum contra condemnatos per sententiam udicialem, sed etiam contra obligatos per publicum instrumentum ad executionem procedi debeat, statuimus, quod, si quis masculus habilis ad contrahendum, cuiuscunque conditionis existat, undecunque fuerit, se ex aliquo contractu vel quasi, quem per se vel aliam personam legitime contraxisset, obligaverit ex causa mutui vel depositi vel commodati vel mercantiarum vel locati vel affictus vel soccitae[1]) vel alia quacunque causa, quae dici vel excogitari possit, ad aliquid dandum vel faciendum, . . . si de tali obligatione vel contractu appareat publicum instrumentum, teneatur D. Lucensis Potestas . . . et unusquisque vicarius in sua vicaria viso dicto publico instrumento et elapso termino, infra quem factum vel solutio fieri debeat, in ipso instrumento debiti et obligationis contracto absque alia citatione vel alia causae cognitione talem debitorem capere vel capi facere ad requisitionem creditoris vel eius haeredum sive succedentium in dicto credito in ius et locum dicti creditoris . . . et ipsum debitorem detinere et detineri facere, quamdiu solverit

1) contractus socidae.

vel dederit idoneos fideiussores de solvendo debitum, quod contraxit, vel de perficiendo factum, quod facere promisisset, infra terminum, qui videbitur iudici, dummodo ad solvendum terminus minor X dierum vel maior XV dierum utilium dari non possit, ita tamen, quod, si obligatio in faciendo consistat, possit dari dilatio ad factum perficiendum arbitrio iudicis considerata qualitate facti et temporis, infra quod commode fieri possit, illud tamen observando, quod, quando lapsus est terminus, infra quem teneretur ad factum, sit in electione creditoris, vel quod debitor ad factum praecise cogatur, vel consequi interesse.

Et semper intelligatur quilibet habilis ad contrahendum, si de obligatione appareat publicum instrumentum, donec inhabilitas legitime et evidenter probaretur.

Et quae dicta sunt supra, quod ad petitionem succedentium in credita procedi possit ad capturam, intelligi volumus, si praecesserit citatio secundum formam capituli proxime sequentis; sed ad petitionem principalis creditoris procedi possit ad capturam absque citatione, ut supra dictum est.

Et similiter contra haeredes debitoris ad capturam non procedatur, nisi praecesserit citatio secundum formam capituli infra secundo loco positi sub Rubr. *de eo, quod contra haeredes debitoris non procedatur ad praedam vel ad capturam, nisi citatio praecesserit.*

Et insuper, si creditor potius voluerit ad praedam procedi quam ad capturam, teneatur iudex de bonis mobilibus dicti debitoris concedere in praedam creditori pignora, quae valeant quantitatem, pro qua ageretur.

Et in praedictis omnibus et singulis volumus, quod prius constet iudici de obligatione seu de debito per publicum

instrumentum, quam ad capturam vel detentionem vel praedam procedi possit. Et constare debeat per publicum instrumentum de iure cesso, ubi ex iure cesso ageretur, et etiam de iure s. obligatione cedentis.

Possit etiam debitor captus vel praedatus intra praedictum terminum sibi ad solvendum vel ad factum perficiendum assignatum ostendere et allegare causam, quare capi vel praedari non potuerit. Caeterum datis fideiussoribus de solvendo vel factum faciendo, ut supra dictum est, vel ostenso de solutione vel alio suo iure, cur capi vel praedari non potuerit, teneatur iudex et officialis talem debitorem relaxari facere cum effectu.

Si vero elapso termino assignato per iudicem debitor non solverit seu factum promissum non impleverit vel de solutione vel alio suo iure, ut dictum est, non ostenderit, teneatur iudex talem debitorem et eius fideiussores, si fideiussores dederit, absque aliqua excussione fienda contra principalem capi facere et detineri facere in carceribus Lucensis civitatis, quamdiu solverint debitum, quod debitor contraxerit, vel factum fecerint vel impleverint per se vel alium impleri fecerint, quod debitor promisit, ut dictum est, ad voluntatem creditoris vel eius haeredum vel successorum, vel ad praedam [procedat[2])] vel ad dandum in solutum de bonis debitoris vel fideiussorum vel aliam quamcunque executionem, quam creditor voluerit.

Cap. CXII. De eo, quod ad petitionem succedentis in credito procedi non possit ad capturam vel praedam, nisi praecesserit citatio. (Fol. 55.)

Cap. CXIII. De eo, quod contra haeredes debitoris

2) sc. iudex.

non procedatur ad praedam vel ad capturam, nisi citatio praecesserit. (Fol. 55b.)

Cap. *CXIV. De modo procedendi ad capturam praecedente praeda vel econtra.* (Fol. 56.)

Cap. *CXV. De captura personae, si non inveniantur bona, in quibus fieri possit executio.* (Fol. 56 et 56b.)

Cap. *CXVI. De personis capi prohibitis et ad quorum petitionem captura denegetur.* (Fol. 56b.)

Cap. *CXVII. De locis, in quibus nulla persona capi possit.* (Fol. 57.)

Cap. *CXVIII. De tempore, quo nulla persona capi possit pro debito pecuniario.* (Fol. 57b.)

Cap. *CXIX. De quantitate, pro qua permittitur captura.* [3]) (Fol. 57b et 58.)

Cap. CXX. De diversis modis procedendi contra obligatos per publicum instrumentum. (Fol. 58.)

Per formam praesentium statutorum diversi modi concessi sunt in favorem [creditoris] contra obligatos per publicum instrumentum. Primus modus est, quod inchoari possit ab executione, ut patet sub Rubrica: *de summaria ratione reddenda contra obligatos per publicum instrumentum.* Secundus modus est, si actor voluerit viam ordinariam intentare, si quantitas . . excederet summam florenorum XXV; debeat offerri libellus . . . .

Et quamvis creditor, cui plura remedia, ut supra dicitur, vel alia sunt concessa, unam viam elegerit, non tamen repellatur ab electione aliorum modorum, sed semper possit usque ad integram solutionem procedere per quam viam voluerit, dummodo eodem tempore non possit nisi

3) wenigſtens summa seu valor florenorum quatuor.

unicam viam intentare, a qua si recedere voluerit et aliam eligere, teneatur reficere expensas factas in causa, quam dimittere voluerit . . . .

Cap. CXXI. De fideiussore dando per reum obligatum per publicum instrumentum. (Fol. 58b.)

Cap. CXXII. De modo procedendi contra debitorem comparentem, obligatum per publicum instrumentum.

Reus per instrumentum publicum obligatus interdum citatur secundum dispositionem statuti supra positi sub Rubrica: ***De eo, quod ad petitionem succedentis in credito non possit ad capturam vel praedam procedi, nisi primo praecesserit citatio.*** Et similiter contingit, quod haeres debitoris citatur secundum formam statuti supra positi sub Rubrica: De eo, quod contra haeredes debitoris non procedatur ad praedam vel capturam, nisi praecesserit citatio. Contingit etiam, quod reus per publicum instrumentum obligatus citatur et ad iudicium vocatur.[4]) Si igitur reus, ut praefertur, citatus, qui debitor appareat per publicum instrumentum obligatus, comparuerit in iudicio, iudex ad petitionem creditoris vel succedentis in credito viso publico instrumento et quod terminus in ipso instrumento contentus sit elapsus, teneatur tali debitori vel eius haeredi, quando de haeredibus facta esset citatio, vel alii personae pro eo legitime comparenti praecipere, quod dictum debitum solvat ad terminum XV dierum utilium, vel quod factum, ad quod obligatus est, impleat vel perficiat ad terminum congruum arbitrio iudicis moderandum facti et temporis qualitate pensata, si creditor elegerit factum fieri; sin autem

---

4) Vgl. Cap. CXX: De diversis modis procedendi etc.

elegerit creditor suum interesse propter non factum, tunc fiat praeceptum de solvendo interesse, facta prius declaratione per iudicem de quantitate interesse summarie, etiam sine partis citatione. Et a dictis praeceptis, quae dicta occasione fierent, non possit appellari, supplicari vel querela moveri aut ad aliquem iudicem contra dicta praecepta recursus haberi. Et quaelibet appellatio et querela, quae dicta occasione moverentur, sint irritae ipso iure. Et antequam dictum praeceptum fiat, non audiantur aliquae defensiones rei, sed post ipsum praeceptum reserventur et reservatae intelligantur. Et possit infra dictum terminum ipse reus ostendere et probare de omni suo iure et defensione. Et si infra dictum terminum non fuerit ostensum vel probatum, quare ad solutionem vel factum implendum non teneatur tunc elapso dicto termino dictum praeceptum debeat executioni mandari procedendo ad capturam vel ad praedam vel ad dationem in solutum ad electionem creditoris forma statutorum servata. Possit tamen iudex dictum terminum prorogare ex causa, si sibi videbitur, usque in V dies utiles, si de solutione tractetur; si vero de facto perficiendo, possit prorogari arbitrio iudicis considerata qualitate facti et temporis. Si vero infra terminum assignatum fuerit aliquid ostensum vel probatum, tunc iudex debeat tales probationes examinare et super eis pronunciare prout iustitia suadebit, a qua pronunciatione possit appellari. Et similiter appellari permittimus in hoc casu non solum a pronunciatione de exequendo vel de non exequendo, sed etiam ab executione facti. Et in hoc casu a tali pronunciatione et seu executione permittimus appellari, quia definitiva sententia non praecessit nec sequi debet et ideo remedium appellationis hoc casu concedimus.

Et quod supra dictum est de debitoribus comparentibus, servetur et servari debeat etiam de colonis, inquilinis, redditoribus, et ex causa soccidiae obligatis citatis comparentibus ad mandata, si de ipsorum obligatione appareat publicum instrumentum.

Cap. CXXIII. Si debitor obligatus per publicum instrumentum citatus non comparuerit.

Et si debitor s. eius haeres citatus non comparuerit infra terminum ad mandata iudicis, si de eo, quod petitur, appareat publicum instrumentum, possit et debeat procedi contra eum ad capturam et personalem detentionem et ad dandum et adiudicandum creditori in solutum de bonis mobilibus et immobilibus debitorum ad voluntatem creditoris vel eius haeredum seu succedentium in dicto credito facta extimatione de re in solutum assignanda, dumtamen ad dationem in solutum non procedatur contra cives Lucenses praesentes nisi elapsis VIII diebus utilibus a die contumaciae contractae, et contra foretanos districtus sex milliariorum praesentes nisi elapsis X diebus utilibus, et contra aliam quamcunque personam de districtu praesentem nisi elapsis XII diebus utilibus. Contra absentem vero a Lucensi civitate eiusque districtu et fortia non possit procedi ad dictam in solutum dationem, nisi elapsis tribus mensibus a die contractae contumaciae. Et in rebus in solutum assignatis defendatur creditor omnibus iuris remediis salvo tamen iure aliarum personarum.

Et eisdem modo et forma procedatur contra colonos, redditores, inquilinos et affictuales, de quibus appareat publicum instrumentum, citatos non comparentes ad mandata.

Et si qua mulier allegaret matrimonium per viri mortem esse solutum et dotem peteret, si haeredes viri legitime secundum formam statutorum citati comparere neglexerint, si de dote appareant instrumenta dotalia, procedi possit ad executionem ac si debitum esset liquidum. Nec sit necesse probare, virum mortuum esse. Sed si citati in causa comparerent, tunc procedatur, prout iuris et statutorum forma disponit. Et insuper declaramus, quod contra contumaces procedi possit secundum formam capituli supra positi sub rubrica: de modo procedendi contra reum contumacem in civilibus.[5])

Cap. CXXIV. De alimentis praestandis carceratis ab eis, ad quorum petitionem in carceribus detinentur. (Fol. 60 et 60b.)

Cap. CXXV. De modo procedendi contra debitorem de fuga suspectum. (Fol. 60b et 61.)

Cap. CXXVI. De eo, quod forensis quilibet, qui continuam residentiam in civitate Lucensi vel eius districtu non habet, a quolibet officiali tam civitatis quam districtus Lucensis capi et arrestari possit. (Fol. 61b.)

Cap. CXXVII. De poena eius, qui petit, quod sibi solutum est. (Fol. 61b et 62.)

Cap. CXXVIII. De eo, quod ad petitionem debitoris teneatur creditor librum suum praesentare curiae. (Fol. 62.)

Cap. CXXIX. De modo probandi solutionem contra eum, qui agit ex publico instrumento. (Fol. 62 et 62b.)

Instrumentum debiti non possit dici vel probari cassum, nisi de cancellatione constaret per aliud publicum instrumen-

5) Nehmlich im ordentlichen Prozeß.

tum vel per legitimam cancellationem rogiti[6]) vel instrumenti principalis debiti vel per scripturam scriptam manu propria creditoris vel eius haeredum.

Et similiter contra dictum instrumentum probatio solutionis vel satisfactionis vel pacti de non petendo vel liberationis vel remissionis, vel debiti, cuius compensatio opponeretur, non possit fieri, nisi per publicum instrumentum vel per rogiti cancellationem legitime factam vel per confessionem factam in iudicio per ipsum creditorem vel eius successores vel aliam legitimam personam pro eo, quae sit scripta in actis curiae, vel per scripturam scriptam manu creditoris vel eius haeredum.

Possint tamen fieri positiones et ad illas responderi debeat, si tales sint, quae alias veniant admittendae.

Concedimus tamen inquilinis, redditoribus et colonis et iis, qui essent ex causa soccidae obligati, facultatem probandi per testes de solutione, etiam si de obligatione appareat publicum instrumentum; esset enim eis alia probatio valde difficilis, si testium probatio denegaretur.

---

6) rogiti (vom italieniſchen rogito, Ausfertigung, Verlautbarung,) bedeutet nichts anderes, als das darauffolgende instrumenti principalis debiti.

XII. Pistoja.

(Vom J. 1544.)

Titelblatt: Statuta civitatis Pistorii. Florentiae MDXLVI.

Am Schluß: Impresso in Firenze per Bernardo et Benedetto Giunti. Nel MDXLVI. Del Mese de Febraio.

172 Blätter in fol. mit Blattzahlen.

Sieben Bücher, abgetheilt in Rubricae.

Die vorliegende Reformation iſt am 27. May 1544 zu Stande gekommen. Sie iſt von Johannes Fortiguerra unter Mitwirkung acht anderer Reformatoren bearbeitet, dann aber vom 11. Merz bis 27. May öffentlich berathen worden.

Als Veranlaſſung der Reformation wird der große Zuwachs angegeben, welchen das alte Stadtrecht an ſpäteren Statuten erlitten hatte, wodurch es geſchehen, daß Widerſprüche zwiſchen verſchiedenen ſtadtrechtlichen Beſtimmungen und Zweifel über die Gültigkeit und den Sinn derſelben entſtanden ſeyen.

Bei der Bearbeitung ſelbſt war das Augenmerk hauptſächlich darauf gerichtet, den ganzen Vorrath der nach und nach entſtandenen Statute nach Materien zu ordnen. Es läßt ſich daher auch das Alter der einzelnen Beſtandtheile nicht unterſcheiden.

Lib. II. Rubrica XXXIV. (Fol. 48b—49b.)

De praecepto guarentigiae.

Omnes et singuli notarii et iudices ordinarii, tam de civitate comitatu vel districtu Pistorii, quam etiam aliunde, rogati conficere aliquas scripturas vel instrumenta publica, possint et eis liceat facere praeceptum guarentigiae de debito vel re contenta in talibus scripturis vel instrumentis, in hunc modum videlicet: praecepit SER JOANNES DESIDERII DE FORTIGUERRIS DE PISTORIO CANCELLARIUS DICTAE CIVITATIS, notarius et iudex ordinarius, pro volenti et confitenti, quod solvat praefatum debitum vel rem praedicto N. infra terminum in praedicta scriptura contentum, vel quod defendat dictam rem, et seu instrumentum et scripturam, prout in eis continetur, attendat et observet.

Et praefatum instrumentum et praeceptum seu scriptura guarentigiam continens, ut supra, celebratum et celebrata inter quoscunque tam in civitate Pistorii quam in districtu et seu ubique locorum inter Pistoriensem et districtualem aut districtualem et forensem, non obstante pendentia litis in alio loco motae vel coram quocunque iudice, post decem dies post terminum in scriptura contentum et, si terminum non habuerit, post decem dies a die requisitionis factae ex parte iudicis competentis ad instantiam creditoris continentis [contendentis?], quod solvat debitum vel rem in ipso praecepto contentam, omnibus iuris remediis in personis et bonis s. rebus etiam incipiendo a captura personae ac etiam pronunciando et dando tenutam in bonis debitoris aut quomodolibet obligati ad voluntatem creditoris seu recipere debentis et etiam cessionarii executioni mandetur et mandari possit

et debeat contra debitorem, fideiussores et quoslibet alios obligatos principaliter vel accessorie absque aliqua citatione.

Et intelligatur principaliter obligatus, si per se vel procuratorem aut alium legitimum administratorem praeceptum receperit vel instrumentum s. obligationem guarentigiam continentem fecerit vel ratum habuerit.

Et nulla persona, quae debitum personaliter non contraxerit seu praeceptum non receperit, ut supra dicitur, cap aut gravari possit, nisi fuerit haeres, qui, postquam se haeredem fecerit, dixerit aut allegaverit quoquo modo in aliqua scriptura, aut fuerit convictus seu probatus haeredem esse, . . . possit capi, gravari et contra eum procedi ac si praeceptum guarentigiae personaliter receperit.

Et contra dicta praecepta vel instrumenta, scripturas seu contractus vel debita et obligationes, etiam guarentigiam non continentes, nec finis,[1]) solutio, termini mutatio aut aliqua in totum vel in partem satisfactio, simulatio, dolus vel metus, vel alia exceptio, defensio nec aliquid aliud possit opponi, obiici aut protestari, vel quoquo modo impugnari vel fieri per modum actionis [aditionis?] officii iudicis, quo praefata [executio] vel satisfactio in totum vèl in partem retardari, differri aut impediri possit, nisi ostensa fuerit ipsa scriptura damnata vel cancellata, vel instrumentum finis, solutionis, cassationis vel satisfactionis, aut per scripturam manu creditoris vel alterius personae pro eo scribentis de eius consensu vel voluntate, in qua scriptura tertiae personae sint subscripti duo testes ad minus.

Et si quis capi fecerit aliquem debitorem . . pro debito vel occasione alicuius obligationis ex instrumento gua-

---

1) i. e. exceptio litis finitae.

rentigiato vel ex quacunque causa et ex quocunque debito, ex quo iuxta formam statuti capi possit, teneatur capi faciens dictam capturam scribi facere in actis curiae, quae executionem fecerit.

Et si quis captus vel realiter gravatus fuerit, ut supra, [et] voluerit iustificari, teneatur et debeat infra X dies a die facti gravamenti aut capturae notificari facere capi aut gravari facienti per unum ex nunciis citationum communis Pistorii et relationem fieri facere et scribi manu notarii causarum civilium; et aliter vel post dictos X dies facta notificatio de iustificando non valeat nec debeat per eam impediri dicta captura aut gravamentum nec eorum executio et satisfactio, salvo tamen iure in dicto casu tali debitori capto vel gravato, si quid haberet, intentando in ordinario iudicio.

Qua notificatione et relatione ipsius facta et scripta, teneatur et debeat capi aut gravari faciens capturam ipsam vel gravamentum iustificare infra duos dies iuridicos a die talis notificationis et eius relationis factae et scriptae, et praeponere et declarare causam et quantitatem, pro qua capi aut gravari fecerit, et producere omnia instrumenta et iura, quae voluerit, et alia omnia facere et probare, quae expediunt ad legitimationem dictae capturae aut gravamenti. Non sit tamen necessaria productio aut publicatio attestationum infra dictos duos dies iuridicos, dummodo testes de novo produci non possint ad praedicta, nisi pro parte capti vel gravati aliquid proponeretur vel allegaretur, propter quod immineret alicui partium aliqua probatio facienda, quae sine allegatione et propositione huiusmodi non expediebat, quo casu utrique parti liceat super his de novo testes producere et per illos de iure suo probare infra terminum instantiae competentem.

Si vero aliquis diceret se indebite captum, liceat eidem facere depositum in pecunia numerata vel re, pro qua captus vel detentus fuerit, penes depositarium idoneum arbitrio iudicis iudicandum et per creditorem eligendum . . . .

Quo deposito facto in continenti relassetur. Quod depositum non possit aliquo modo staggiri[2]) seu aliqua ratione vel causa sequestrari vel impediri quominus ad creditorem perveniat statim, postquam declaratum fuerit, talem, qui depositum fecerit, capi potuisse; vel libere deponenti restituatur, si declaratum fuerit, de iure capi non potuisse. Et talis captus relassari non possit, nisi solverit debitum vel deposuerit, ut supra, vel nisi fuerit pronunciatum, capi non potuisse . . . .

Et a pronunciatione in favorem talis capti non possit appellari vel de nullitate dici, obiici aut aliquid aliud opponi, quin ipsa pronunciatio suum sortiatur effectum; iuri tamen crediti per talem pronunciationem nullum possit praeiudicium generari.

Et in dicta pronunciatione condemnet victum victori in expensis, nisi iusta causa eum excusaret, quae exprimi debeat in sententia.

Et si apparuerit, dictum captum de iure capi non potuisse, capi faciens per se vel alium, etiam per generalem procuratorem, teneatur solvere dicto capto solidos XX denar. pro quolibet die, quo steterit dicta occasione intra ferros carcerum detentus, ad quorum solidorum XX solutionem cogi possit omnibus iuris remediis, incipiendo etiam a captura personae in quocunque loco, etiam in domo propria, et non obstantibus quibuscunque feriis quoquo modo inductis.

---

2) Staggire (italieniſch): in Beſchlag nehmen.

Quibus quidem debitoribus currat praescriptio taciturnitatis quoad executionem de facto impediendam, ut supra, per spatium viginti annorum, nisi infra dictum tempus per iudicem causarum pronunciata fuerit tenuta contra debitorem vel eius bona, vel lis mota aut querimonia facta vel citatio, aut contumacia rei accusata, vel praeceptum a iudice factum de solvendo receperit, de quibus vel altero eorum appareat per acta communis Pistorii manu notarii eorundem scripta.

Et facta captura de aliquo debitore miles socius de ea rogatus ad instantiam creditoris teneatur et debeat die sequenti misisse tales captos ad carceres stincarum[3]) communis Pistorii intra ferros sub poena librarum centum den., pro qua sit suppositus conservatoribus legum civitatis Florentiae.

Nullus tamen pro aliquo debito cuiuscunque quantitatis possit in aliqua ecclesia vel claustro ecclesiae nec in domo aut apotheca suae habitationis et residentiae capi personaliter.

Nec aliqua mulier personaliter capi vel detineri possit pro aliquo debito vel contractu, ad quod teneretur aut aliquo modo obligata esset, exceptis tamen casibus, in quibus per formam statutorum permittitur posse capi contra formam praesentis capituli, quibus per praedicta non intelligatur derogatum.

Et omnis captura contra praedicta facta sit ipso iure nulla et captus contra praedictam prohibitionem in continenti relassetur absque aliqua solutione non obstantibus quibuscunque sequestrationibus, exceptionibus aut petitione consilii sapientis.

---

3) Gefängniß; italieniſch: stinche (pl.).

Lib. II. Rubrica XXXV. (Fol. 49b.)

De executione instrumenti conditionalis et eius liquidatione.

In pronunciatione vel immissionis tenutae commissione vel realis executionis in bonis vigore alicuius instrumenti vel iuris conditionalis sufficiat probare vel constare in tali pronunciatione vel commissione vel tempore talis pronunciationis vel commissionis liquidare vel liquidatum facere talem conditionem vel de tali conditione vel eius purificatione seu existentia per iuramentum praestitum tempore talis pronunciationis vel commissionis sine quavis solennitate, dummodo postea infra tempus mensis in praecepto de disgombrando[4]) seu intra tempora statuta secundum ordinamenta communis Pistorii talis conditio liquidetur per probationes faciendas ad iustificationem talis praecepti vel dictae immissionis vel pronunciationis; et ante talem liquidationem, ut dictum est, per probationes faciendam non possit talis immissus capere vel colligere fructus aliquos in praeiudicium vel contra voluntatem possessoris talium bonorum.

---

4) Disgomberare, das heutige sgomberare, d. h. ausräumen, vertreiben.

XIII. Velletri.[1])

(Vom J. 1544.)

Ueberſchrift: Statuta et ordinationes magnificae civitatis Velitrarum.

Am Schluß: Impressum Romae in Campo Florae per Valerium Doric. et Ludovicum fratres Briscianos. Anno Domini MDXXXXIIII.

69 Blätter in fol. mit Blattzahlen.

Fünf Bücher, in Kapitel abgetheilt.

In der Vorrede ſind die Namen der Reformatoren genannt. Es wird bemerkt, daß die älteren Statuten in verſchiedenen Bänden zerſtreut geweſen, hier aber zu einem Ganzen verarbeitet, vermehrt und verbeſſert worden ſeyen; ſonſt nichts von Belang.

Die Reformation iſt wahrſcheinlich von dem nehmlichen Jahre, in welchem das Werk gedruckt worden iſt.

Lib. II. Cap. XIII. (Fol. 25.)

De forma servanda in quaestionibus civilibus. Et de compromisso fiendo inter consanguineos.

. . . Et si litigantes . . essent consanguinei vel affines usque ad tertium gradum inclusivo, teneantur et cogantur ipsae

1) Päpſtliche Stadt in der Nähe von Rom.

partes compromittere . . . . Et praedicta locum non habeant, quando apparet terminus in actis curiae vel instrumentum publicum, videlicet depositi, mutui, dotis et ultimae voluntatis defunctorum; nam tunc nullo modo partes cogantur compromittere, nisi vellent, et nisi essent quaestiones et lites inter parentes et liberos . . . .

Lib. II. Cap. XV. (Fol. 25b.)

De assignatione instrumentorum et eorum executione.

Item, quod pro expeditione creditorum infrascriptus modus servetur: quod, si creditor ostenderit ac assignaverit iudici publicum instrumentum debiti vel alterius contractus legitimi, depositi, dotis aliarumque promissionum seu pactorum contra aliquem debitorem suum vel eius haeredes, et instrumentum non habeat executionem paratam ac si esset terminus iudiciarius, iudex communis statuat terminum VI dierum futurorum peremtorie dicto debitori vel eius haeredi ad probandum exceptiones falsitatis, solutionis, factae prorogationis termini vel non completi et alias exceptiones evidentes ex inspectione instrumenti. Qui terminus absenti debitori intimetur per mandatarium communis et in actis notarii curiae intimatio scribatur. Et si infra dictum terminum dictus debitor nihil probaverit de praedictis vel aliquo praedictorum, iudex statuat debitori absenti vel praesenti [terminum] sex mensium futurorum et non ultra, minus autem eius arbitrio statuere possit inspecta qualitate personarum et quantitate debita, cum condemnatione expensarum; et dicto termino elapso et ipso debitore non solvente procedatur contra ipsum et eius bona realiter et personaliter ad electionem creditoris iuxta formam inferioris statuti: *quod*

debitores post terminum detineantur Cap. XIX. Juxta quod statutum similiter procedatur, quando producitur instrumentum habens executionem paratam ac si esset terminus iudiciarius. Et nulla alia exceptio possit obiici vel opponi, nisi ut superius est expressum.

Lib. II. Cap. XIX. (Fol. 26.)

Quod debitores post terminum detineantur.

Potestas et iudex teneantur ex proprio iuramento cogere debitorem ad solvendum debitum realiter et personaliter, prout creditor elegerit et voluerit, si terminus elapsus fuerit, non obstante, quod cesserit bonis. Et idem faciant de ipso principali debitore ad petitionem fideiussoris, non obstante, quod non sint in termino testes scripti vel locus appositus vel pontificatus, dumtamen quod contineat annum mensem et diem, nisi infra VI dies proximos futuros pro peremtorio termino assignatos debitori dictus debitor probaverit dictam cartutiam debiti esse falsam vel prorogationem dicti termini vel exceptionem non completi termini vel solutionem esse factam. Et interim detineatur in palatio ad petitionem creditoris vel saltem debitor ipse det actuale depositum in pecunia numerata vel re mobili seu immobili petita penes cammerarium communis seu notarium causae pro summa vel quantitate petita et expensis; et si actuale depositum dederit, non detineatur personaliter. Sed si non probaverit infra dictos VI dies, iudex statim appellatione postposita mandet consignari depositum . . . Si vero debitor infra terminum appositum in termino vel cartutia non satisfecerit suo creditori, solvere teneatur nomine poenae notario banchi pro ipso commune recipiente quantitatem sive

dominicalia, si debitum non excedat X sollos, . . denarios XII [2]) . . . .

Et haec omnia locum habeant inter cives et incolas non usurarios. In instrumentis autem seu terminis et debitis publicorum usurariorum potestas et iudex teneantur facere executionem in medietate debiti tantum. Et valeant ipsa instrumenta et eorum cartutiae et termini per annos quinque tantum, ultra quos non valeant exigi vel exequi per officiales praefatos.

Lib. II. Cap. XXII. (Fol. 26b.)

De termino ad recolligendum pignora.

Facta executione in re mobili vel immobili ad instantiam creditoris vigore definitivae vel vim definitivae habentis sententiae, instrumenti, termini, cartutiae damni dati et alterius cuiuscunque contractus . . . iudex inspecta qualitate personarum et quantitate debiti statuat terminum ad reluendum suo arbitrio non minus VIII dierum; . . et elapso dicto termino absque alia requisitione liceat creditori vendere dictum pignus et de pretio retinere illud, quod debet habere . .

2) u. ſ. w. nach Verhältniß des Betrags der Hauptſchuld.

XIV. Cori.[1])

(Vom J. 1547.)

Ueberſchrift: Statuta civitatis Corae.

Am Schluß: Romae apud Valerium Doricum et Ludovicum fratres Brixienses. Anno Domini MDXLIX.

49 Blätter in Folio mit Blattzahlen.

Fünf Bücher, in Kapitel abgetheilt.

Publicirt im J. 1547, hervorgegangen aus der Reviſion einer älteren Reformation des Stadtrechts, welcher ſpätere Statute am gehörigen Orte überall einverleibt wurden.

Lib. II. Cap. 5.

Quod termini et sententiae scriptae per notarium communis exequutioni mandentur.

Item, quod potestas et iudex communis teneantur proprio iuramento mandare omnes sententias in banco dicti communis latas ac sententias arbitrorum seu arbitratorum ac terminos scriptos per notarium bancae communis exequutioni et non obstantibus feriis cogere debitores ad sol-

1) Päpſtliche Stadt in der Nähe von Rom, dicht bei Velletri.

vendum, ex quo terminus fuerit completus, detinendo ipsos ad voluntatem creditoris, donec satisfecerint ei, non obstante, quod in termino non sit scriptus et appositus locus, vel quod desint ibi pontificatus et anni Domini, dummodo contineat indictionem, mensem ac diem et iudicem. Et si debitor completo termino non solverit et debitum excedat summam X sollidorum, cadat in poenam trium sollidorum communi Corae solvendorum; sed si in X sollidis fuerit debitum, cadat in poenam XII denariorum . . . Sed si debitor diceret, se velle aliquam exceptionem opponere contra ipsas sententias et arbitria sive arbitramenta et ipsum terminum, infra tres dies penitus probet eam coram potestate vel iudice communis Corae, quam si non probaverit, poenam quinque sollidorum incurrat. Et non possit contra ipsas sententias et terminos aliam exceptionem opponere, quam falsitatis, solutionis vel refutationis et pacti de non petendo in perpetuum vel ad tempus. Et quod diximus de principali, illud dicimus de fideiussore, quod cogat debitorem ad petitionem fideiussoris . . . Et si potestas vel iudex fuerint negligentes in executione omnium et singulorum praedictorum, tempore eorum syndicationis in X libris per syndicatores creditori et etiam fideiussori et eorum cuilibet condemnentur. Volumus tamen, quod nullus Coranus detineatur vel detineri possit in palatio communis Corae ad petitionem creditoris per potestatem, iudicem et notarium bancae communis pro aliqua fideiussione, quam fecisset vel faceret pro aliquo, dummodo ipse fideiussor velit investire creditorem de bonis illius, pro quo fideiussit, vel si velit dare pignora creditori.

Lib. II. Cap. 8. (Fol. 17.)

Quod Potestas et iudex faciant instrumenta publica observari.

Item, quod potestas et iudex communis chartas et instrumenta publica cuiuscunque quantitatis dotis mutui vel depositi sint, observent et observari faciant; et, si non est facta mutatio personarum, exequutioni mandabunt sine oblatione libelli summarie cognoscendo, in quorum contradictione iudex communis infrascriptum ordinem servet, videlicet quod instrumento assignato interroget illum, contra quem assignatur, si praesens est, an contenta in dicto instrumento sint vera, quod si confiteatur et nihil opponat, iudex in continenti dicto confitenti praecipiat, quod solvat quantitatem in instrumento contentam cum expensis per actorem factis in causa; sed si ille est absens, statuat terminum VI dierum ad opponendum contra dictum instrumentum, quo termino elapso iudex communis dictum instrumentum contra dictum absentem exequutioni faciat mandari in quantitate et expensis factis, ut supra dictum est, nisi in termino is, contra quem instrumenta publica producuntur, probaverit contra ipsa, quod exequutionem ipsorum instrumentorum impediret.

Lib. I. Cap. 9. (Fol. 2b.)

De exequutionibus fiendis et eius mercede.

Item, quod miles domini potestatis teneatur et debeat ad petitionem cuiuscunque civis vel habitatoris Corani facere omnes singulas exequutiones per iudicem commissas ac terminos sponte susceptos, instrumenta publica, appertiamenta damnorum datorum, ut hactenus consuetum est, exequutioni demandare et pro eius mercede recipiat modo infrascripto[2]...

2) Folgt Taxordnung.

XV. Trieste.

(Vom J. 1550.)

Titelblatt: Statuta inclytae civitatis Tergesti. Per fel. record. Ferdinandum I. Imperatorem Augustum . . et per clementissimum . . Carolum VI . . . ultimo loco confirmata et in quatuor libr. distincta; et marginalibus textualibus, annotationibus, confrontationibus et concordantiis locupletata per excellent. D. Caesarem Cagnaronum J. U. D. et Equitem Aureatum de Monte Causario . . . Iterum impressa Utini MDCCXXVII. Fol.

Die vorliegende Reformation iſt von Ferdinand angeordnet und einigen ſeiner Hofräthe, niederöſterreichiſchen und tiroler Regierungsräthe übertragen worden. Dieſe fanden ein großes Volumen vor, in welchem alte und neue Statuten nach der Zeitfolge zuſammen geſchrieben waren, welche zum Theil unter einander im Widerſpruch ſtanden, zum Theil durch ſtillſchweigende Gewohnheit in Abgang gekommen waren.

Das Publikationspatent iſt vom 12. November 1550.

Der Text iſt in lateiniſcher und in italieniſcher Sprache gegeben.

Lib. II. Rubr. 9.

De fide instrumentorum et aliarum scripturarum.

Statuimus, quod instrumentis a publico notario conscriptis plena habeatur fides ad litteram, prout iacent, si fuerint vicedominata; sine qua vicedominatione similiter plena fides habeatur sententiis, praeceptis et instrumentis factis de dote, de debito pecuniae vel alterius rei mobilis tantum, et de liberatione debiti, de feudis, decimis et aliis concessionibus Episcopi Tergestini.

Instrumentis autem factis extra territorium Tergestinum per notarium similiter non sit opus vicedominatione, sed illis non habeatur fides, nisi producta sufficienti scriptura, quod tempore confectionis instrumenti talis erat publicus et bonae famae notarius.

Insuper si in libro rationum alicuius fraternitatis vel hospitalis Civitatis vel territorii Tergestini scriptum fuerit, aliquem bis solvisse affictum simplicem vel emphyteuticum pro aliqua domo vel possessione, volumus, quod eiusmodi scriptura concurrentibus aliis adminiculis idoneis arbitrio iudicantis plene probet contra illum, qui ibi scriptus est solvisse et eius etiam singulares successores, ita, ut deinceps durante locatione sive emphyteusi similiter teneantur solvere.

Praeterea scripturis privatis, in quibus quis sibi aliquid datum, factum restitutumve confitetur, vel alii aliquid se daturum, facturum vel restituturum promittit, quae vel rei confessione vel aliter probabuntur esse eius manu scriptae, plena contra eum, qui probatur scripsisse, et eius haeredes habeatur fides, etiam si vicedominatae non fuerint.

Nullaque contra eiusmodi scripturas privatas vel publica instrumenta possit fieri oppositio, nisi falsitatis, praescrip-

tionis vel solutionis, et si qua talis oppositio facta fuerit, probari debeat intra proximos XV dies, et amplius non audiatur et statim feratur sententia iuxta Chyrographi vel publici instrumenti tenorem.

Item ubicunque in publico instrumento vel Chyrographo fuerit scriptum, debitorem accipere in se sententiam voluntariam, talis scriptura paratam habeat executionem ac si sententia lata fuisset contra debitorem, quae in rem iudicatam transiisset.

Lib. II. Rubr. 8.

De testibus et extraiudiciali confessione.

. . . . Item solutio debiti comprehensi in scriptura publica vel privata vel confessio solutionis sive liberationis eiusmodi debiti non possit probari nisi altera fide digna scriptura vel non paucioribus quam tribus idoneis testibus ad hoc vocatis et rogatis . . . .

XVI. Ferrara.

(Vom J. 1566.)

Ueberſchrift: Statuta urbis Ferrariae nuper reformata.
Anno Domini MDLXVII.

Am Schluß: Ferrariae. Excudebat Franciscus Rubeus de Valentia MDLXVI.

307 Blätter in Folio mit Blattzahlen.

Zwölf Bücher, in Kapitel abgetheilt.

Das Publikationspatent iſt vom 12 Auguſt 1566. Dieſes Stadtrecht iſt ſehr vollſtändig. Es handelt insbeſondere von der Exekution aus ſchriftlichen Urkunden in Lib. II. Cap. XX et XXI, Fol. 31—34, nehmlich:

Cap. XX. De modo et forma procedendi, quando de debito apparet per publicum instrumentum. (Fol. 31—34.)

Cap. XXI. De scripturis privatis. (Fol. 34.)

Ich konnte aber nur eines defekten Exemplars habhaft werden, und dieſem fehlen gerade die Blätter 13 bis 36 einſchlüßig.

Lib. II. Cap. XXXV. (Fol. 53b—54.)

Quibus casibus summarie procedatur.

. . . . .[1]) Et si quis ex aliqua ex praedictis causis fuerit condemnatus et sententia in rem iudicatam transiverit, volumus, quod ad instantiam talis creditoris elapsis X diebus a die sententiae vel notificationis numerandis debitor condemnatus possit personaliter detineri pro executione dictae sententiae, vel possit etiam ad voluntatem creditoris praedicti executio fieri in bonis condemnati omisso ordine excussionis bonorum mobilium vel immobilium vel nominum debitorum, prout dictus creditor alterum ex dictis remediis capturae vel bonorum elegerit pro dicta sententiae executione. Quae etiam sibi vendicent locum, si quis praeceptum receperit in confessum in iudicio ex aliqua ex causis supradictis.

---

1) Nach Aufzählung der Fälle.

I. Rodericus Suarez.

Profeſſor in Salamanca; wurde im J. 1499 zum Auditor des oberſten Gerichtshofs ernannt,[1] damals, wie es ſcheint, ſchon ein bejahrter Mann.[2]

Von ſeinen Schriften (unter welchen intereſſante Erörterungen über mehrere Geſetze des fuero juzgo) gehört hieher die ſehr ausführliche

> Lectura super L. post rem iudicatam ff. de re iud. una cum declaratione legis regiae titulo: De las exceptiones l. fin. in ordinamentis regalibus,

beendigt am 5 Mai 1497, wie er ſelbſt am Schluſſe bemerkt.

Hieraus nach der Ausgabe in Roderici Suarez opera omnia. Francof. 1594. in fol. pag. 491—589:

Notabile III. (Pag. 503, 504.)

Nota tertio, quod confessio in iudicio habet executionem paratam, quod probatur ibi: ***confessionem in iure factam*** iuncto fine: ***quia in iure confessi pro iudicatis habentur*** . . . . Habes igitur hic textum secundum Bartolum

---

1) Roder. Suarez: repetitio legis *quoniam in prioribus C. de inoff. testam.* limitatio I. num. 9. (Opera omnia Francof. 1594. pag. 394.)

2) Roder. Suarez l. c. pag. 446. num. 4.

et omnes, quod confessio facta in iudicio habet executionem paratam, . . . et sic fit praeceptum in confessum via executiva sine alia condemnatione secundum glossam ibi, sicut si vere esset condemnatus . . . . Est etiam casus, quod confessio habeat executionem paratam, in l. certum § 1 ff. de confess., quem Bartolus multum commendat ad hoc . . . et dicit, quod propter hoc in illa civitate instrumenta confessionata mandantur executioni sicut sententiae definitivae, quia fit per statutum, ut confessio facta coram notario videatur facta coram iudice, in Tuscia vocantur instrumenta guarentigiata . . . .

2. Et intellige hanc legem et similes, quae disponunt confessionem habere executionem paratam, quando confessio fit ad partis petitionem nullo dato libello nec litis contestatione et ordinario processu praecedente, sed solum ad instantiam partis confessus est, quia, si his praecedentibus fiat, cum desiderat post se sententiam, non haberet ex se executionem paratam . . . . .; et sic illud praeceptum, de quo facit mentionem textus in l. si debitori. ff. de iudiciis, non est sententia sed quoddam praeceptum executivum tendens ad executionem, et sic concludit Bartolus. Hanc doctrinam tenet Baldus, . . . Alexander, . . . Jo. Andreae . . et Cynus . ., et sic concludunt omnes cum Bartolo . . . .

2. Advertas etiam ad huius legis extensionem, quod non solum confessio in iudicio habet executionem paratam, si fiat per modum contentiosae iurisdictionis, sed idem, si emanet per modum voluntariae iurisdictionis, et pro tali executione potest implorari officium iudicis sicut pro sententia; ita dicit Angelus . . post Jo. Andreae . . . Hanc conclusionem tenet Cynus de Pistorio in l. un. C. de con-

fessis . . . et sic dicit observari de consuetudine et dicit, quod huic assimilatur praeceptum guarentigiae, id est confessio, quae fit in Tuscia, maxime Florentiae, a iudicibus et notariis habentibus super hoc potestatem a statutis terrarum, quod quidem praeceptum habet paratam executionem. Haec fuerunt verba notanda Cyni, ut supra, quae tene menti; et ibi tenet idem, quod supra, quando confessio est facta per modum contentiosae iurisdictionis.

Declaratio legis regni. (Pag. 518—522.)

. . . . . 3. Ex praedictis[3]) habes alium casum habentem paratam executionem, scilicet instrumentum guarentigiae, si confessio fiat coram iudice, qui faciat praeceptum; idem si coram notario, qui a lege vel statuto municipali habet authoritatem faciendi tale praeceptum, quod extende, etiam si ex privilegio esset iudex ordinarius nec specialis potestas ei esset concessa faciendi dictum praeceptum.

Hac forma instrumentorum non utimur in Hispania, cum notarii non habeant hoc privilegium nec aliquam iurisdictionem ad faciendum dictum praeceptum, sed nec coram iudice fiunt instrumenta nec iudex facit eis praeceptum. In civitate Hispalensi et in aliis partibus Beticae provinciae vidi observari, quod, cum partes volebant celebrare contractum, ibant cum notario coram iudice et facto contractu coram eo ipse mandabat observari et faciebat eis praeceptum, ut observarent contenta in instrumento, sicut ex sententia, et vulgariter dicunt ipsi *instrumentum ex iudicio iudicato*; et illud est instrumentum confessionatum et guarentigiae, ut supra dictum est. Certe est optima et singularis practica

3) Vorher geht eine Zuſammenſtellung der Lehrmeinungen italieniſcher Juriſten über die guarentigia.

ad multa. Et de forma, qua utimur communiter in Hispania, scil. quod contrahentes dant potestatem exequendi omnibus iudicibus, dicam statim.

4. His sic praemissis haec lex [regia] in summa tria ponit. Primum, quod instrumentum cuiuscunque debiti mandetur executioni contra debitorem . . . .

More commentantium venio ad primam partem ibi: ***charta o recaudos ciertos de obligaciones que los cumplades y lleguedes a execucion*** etc, id est: instrumentum aut cautiones obligationum ut eas impleatis et mandetis executioni. Nota primo, quod instrumenta publica debent mandari executioni et habent paratam executionem, et sic habes hic alium casum, in quo instrumentum habet executionem paratam, quem adde supradictis.

5. Sed pulchrum et mihi novum dubium est, utrum omne instrumentum, de quo loquitur haec lex, habeat executionem paratam ex hac legis dispositione, etiam si in eo non apponatur illa clausula, quae communiter in Hispania apponitur in contractibus per tabelliones, scilicet ***qui T. dedit potestatem omnibus iudicibus, coram quibus hoc instrumentum fuerit ostensum, ut faciant pro contentis in eo executionem in eius persona et bonis, tamquam si contra eum esset lata sententia transacta in rem iudicatam,*** et sic, si virtus executiva stet in dicta clausula vel in dispositione huius legis ita, quod etiam si non apponatur ista clausula contractus habeat paratam executionem; neminem vidi super hoc scribentem in terminis . . .

8. . . . Et cum in Italia non utuntur hac clausula in instrumentis, non loquuntur de ea . . . Praeterea multi conati sunt comprehendere casus, in quibus de iure instrumenta habent executionem paratam, praesertim Alexander,

. . . et inter eos non reperitur noster casus. Praeterea quaesivi omnes leges tertiae partitae tit. 18 (*de las escripturas*), ubi leges tradunt formam instrumenti mutui et venditionis et aliorum contractuum, tamen in nulla illarum potui invenire, quod ista clausula apponeretur ad robur contractus nec ad faciendum illum habere executionem paratam; et licet ista non sint argumenta, quae de necessario concludant, tamen aliqualiter pungunt, maxime cum in omnibus fere partibus provisum est, quod instrumenta habeant executionem paratam, ut patet in statutis Italiae, quae ad hoc invenerunt praecepta guarentigiae. Patet etiam ex hac lege nostra. Praeterea facit, quod supra dictum est, quod regulariter instrumenta [de iure communi] non habent paratam executionem . . . . .

10. . . Nihilominus practicam et consuetudinem communem nostri regni circa dictam clausulam defendam, ne forte Italici scriptores dicant: ubi nunc sunt leges Hispanorum? . . . Dico igitur, quod ista clausula est tantae importantiae, quod facit instrumentum habere paratam executionem, ut ex sequentibus apparebit. Primo, quia haec est consuetudo observata et approbata in hoc regno, ut instrumenta, quae habent dictam clausulam, mandentur executioni statim viso instrumento, et est communis practica, unde habeo, quod consuetudo dat ordinem causae, ut in ea procedatur summarie et executive; casus est singularis secundum Baldum in l. missi opinatores C. de exa. tribu.; et etiam ex pacto, ut sentit ibi Baldus. Secundo, quia contractus ex conventione legem accipiunt, ut leges testantur; si ergo partes concedunt iudicibus potestatem exequendi instrumentum, tamquam si esset sententia, illud servandum est. Tertio allego textum expressum, qui approbare videtur

dictam practicam, in l. creditores C. de pign., ubi ex pacto licitum est ingredi possessionem propria authoritate, et sic est ibi casus expressus, quod ex pacto pars potest exercere propria authoritate et per se ius executivum in re sibi obligata, ergo a fortiori potest concedi iudici potestas exequendi instrumentum, cum parti posset concedi ex pacto . . . . Praeterea dico, quod ius exequendi ex conventione et ius exequendi iudicis authoritate aequiparantur; iste est casus in l. pen. C. de pign. act. et in l. dotis solut. matrim., quos ad hoc commendat Bartolus in dicta l. creditores . . . in versiculo: *Item ex isto pacto*; si ergo ista aequiparantur, quod alicui competat ius exequendi ex permissione et authoritate iudicis et ex conventione, cum convenit per pactum, quod iudex, coram quo fuerit ostensum instrumentum, illud exequatur, quare iudex illud non posset exequi . . , ut inter partes fuit conventum? Praeterea hoc videtur magis clare determinasse Bartolus in dicta repetitione in versiculo: *Item ex isto pacto*, ubi eleganter inquit, quod ex pacto ingrediendi propria authoritate oritur quoddam ius, quod est executivum praecedentis obligationis et facit ipsam obligationem habere paratam executionem secundum partium voluntatem, sicut ex sententia oritur actio iudicati vel in factum vel officium iudicis, quod habet paratam executionem . . . . Ecce ergo singularia verba domini Bartoli aperte determinantis quaestionem, scilicet, quod ex conventione instrumentum habet executionem paratam sicut sententia, quod tenebis menti . . . .

15. Quod hodie instrumenta de per se habeant executionem paratam, dato, quod in eis non sit clausula supra dicta . . . , de hoc est casus clarus in hac lege in multis eius partibus; nam ratio huius legis est multum generalis,

quae extenditur ad omnes contractus; item textus indistincte loquitur in contractibus certis de debitis liquidis . . . . et sic lex ista solum videtur duo requirere ad hoc, ut instrumenta mandentur executioni: primo, quod debitum sit certum, secundo, quod tempus solutionis sit elapsum . . . . .

16. Pro contraria parte facit dicta lex facta a Rege Enrico, quam supra allegavi, quae disponit, quod sententiae et compromissa et instrumenta et omnia alia, quae habent executionem paratam, mandentur executioni non obstante quacunque exceptione nisi certis ibi numeratis, et sic videtur praesupponere illud solum habere locum in illis instrumentis, quae habent paratam executionem, ergo non omnia habent illam paratam. Praeterea facit haec l. in prin., ubi textus dicit: ***Y porque no les pagan las dichas devdas, praesentan las dichas chartas y recaudos ante vos los dichos alcades, para que fagades execucion por ellos,*** id est: Et quia non solvunt dicta debita, offerunt dicta instrumenta et cautiones vobis, Praetores, ut loco ipsorum eas mandetis executioni, et sic videtur, quod loquitur dicta lex in illis contractibus, pro quibus petebant creditores executionem ante dictam legem; sed certum est, quod non poterant petere executionem nisi pro illis instrumentis, quae habebant paratam executionem ex dicta clausula et conventione, ergo super illis venit ad disponendum haec lex.

18. Item iuvat hanc opinionem communis consuetudo huius regni, quae habet, ut in omnibus instrumentis apponatur haec clausula, scilicet dans potestatem omnibus iudicibus exequendi hoc instrumentum, et sic consuetudo interpretatur, dictam clausulam esse necessariam in tantum, quod ea non apposita instrumentum non habebit executionem pa-

ratam; consuetudo enim est optima legum interpres, l. si de interpretatione ff. de legibus . . . . . .

Et ista pars videtur magis sustentabilis, maxime si teneremus opinionem, quam tenuit Baldus, quod ex conventione non competeret ius executionum, quia satis est, quod ista lex daret validitatem conventioni ad faciendum contractum habere paratam executionem; et sic pactum executivum iuncta huius legis dispositione . . . facit contractum habere executionem paratam modo et forma, de quibus in hac legē.

II. Alphonsus de Montalvo.

Lebte unter der Regierung Ferdinands des Katholiſchen und ſtand in großem Anſehen, ſowohl als Lehrer des canoniſchen Rechts zu Salamanca, als auch in bedeutenden Staatsämtern. 1)

Er hat unter anderem das alte Landrecht von Caſtilien gloſſirt und im Jahr 1501 zum Drucke befördert, wovon ich folgende Ausgabe benütze:

Forus legum regni Castellae noviter impressus. In quo singulis legibus appositae sunt per quendam doctorem eximium huius universitatis Salmanticensis concordantiae aliarum legum regalium: et additiones adeo utiles: ut in hoc libro omnes fere leges regiae contineantur, quae in aliis ante hunc impressis non reperiuntur.

Am Schluß: Exactum fuit hoc opus in praeclara urbe Salmanticensi per Johannem gyſser Alemanum de Silgenstadt. Anno Christianae salutis Millesimo quingentesimo pridie nonas septembris.

168 Blätter in Fol. mit Blattzahlen.

---

1) In der Vorrede zum forus legum Castellae: „ego Alphonsus de montalvo inter iuris canonici professores minimus, illustrissimi domini regis Castellae auditor et sui consilii“ ...

Hieraus:

Lib. III. tit. XX.

Delas debdas et delas pagas. (Fol. 124^{b}—125.)

Ley primera.

Si algun ome a plazo sabido[c] per juyzio[d], a que pague alguna debda a otro, et nolo pagare al plazo, los alcades, que el plazo dieron, manden al merino[a], que entregue delos bienes del debdor de mueble[b] o de rayz a aquel, que ha de aver la paga, et si la entrega fuere de mueble, tengala el, que ha de aver la paga, fasta nueve dias, et si gela no quitare a este plazo, meta la entreger en mano del corredor por mandado del alcade, que la venda lo major que pudiere; . . . et si fuere entregade rayz, tengala fasta XXX dias[2]) . . . .

Glossa.

c. *sabido* . . . Item nota, quod ista lex loquitur, cum destinata est solutio in certum tempus per iudicis sententiam, quod patet ibi *por juyzio*, cum qua concordat l. 1 C. de execut. rei iud. et ibi glo. et l. prolatam C. de sen-

---

2) Zu Deutſch: Hat irgend Jemand einen beſtimmten Termin vom Gerichte, in welchem er einem Andern irgend eine Schuld zahlen ſoll, und er will im Termin nicht zahlen, ſo ſollen die Richter, welche den Termin gegeben haben, dem Amtmann (Exekutor) befehlen, daß er demjenigen, der die Zahlung zu erhalten hat, Güter des Schuldners überliefere, bewegliche oder unbewegliche; und wenn die Ueberlieferung in Mobilien geſchehen war, ſo ſoll ſie derjenige, welcher die Zahlung zu erhalten hat, neun Tage lang an ſich halten, und wenn ſie ihm bis dahin nicht ausgelöſt ſind, ſo ſoll er ſie durch Befehl des Richters dem Auctionator überliefern laſſen, welcher ſie ſo hoch als möglich zu verkaufen hat; . . . und wenn ihm Immobilien überliefert waren, ſo ſoll er ſie dreiſſig Tage an ſich halten.

ten. et interloc. omn. iudicum; et idem intelligo, si debitum est liquidum per confessionem, quae procedit per modum voluntariae iurisdictionis et garenticiae, quae quolibet loco potest fieri, quia ea, quae inter volentes fiunt, ubique possunt expediri, ut ff. de manu. vindi. l. non est omnino et de offic. procons. l. 2; et idem, si iuramentum sit praestitum, quod habet paratam executionem, ut l. si possessori § sed cum de hereditate ff. de act. et obl. et l. post rem ff. de re iud.; potest ergo peti executio sententiae et iuramenti et confessionis in iure legitime factae, quae tria aequiparantur, ut dicta l. post rem, quae si petatur officio iudicis, non requiritur libellus nec litis contestatio, sed summatim cognoscendo proceditur ad executionem, ut l. a divo pio § si super rebus de re iudicata, Speculator tit. de execut. sen. § qualiter in princ . . . .

d. *por juyzio* . . . . . Item nota, quod ista executio debet fieri per officium iudicis, quod habet paratam executionem, ut l. 2 C. de execut. rei iud. et Speculator tit. de exec. sen. § breviter in princ. et Cynus in l. unica C. de confessis IX quaestione in fi. et per eum C. quorum appell. non rescin. [recip.] l. ab executore qu. I.

Est tamen notandum, quod officium iudicis non habet locum, nisi sententia sit liquida, cui nihil possit opponi, ut l. 2 C. de exec. rei iud.; sed si non est liquida, est necessaria actio in factum, ut ibi. Et circa hoc nota, quod, si sententia vel contractus petatur exequi principaliter, tunc est officium mercenarium; si autem disgreditur ad novam petitionem, ut quia peto interponi in aliqua re primum vel secundum decretum, tunc est officium nobile et mixti imperii, ut notat Baldus in dicta l. 2, ubi etiam notat, quod si statutum dicit, quod instrumenta tabellionum, qui sunt

matriculati, mandentur executioni, sicut sententiae, quae transierunt in rem iudicatam, quod tale statutum intelligatur de instrumentis liquidis per l. fi. C. de compensat.; possunt tamen liquidari per omne genus probationum, ut notat Bartolus in l. 1 ff. de lega. III; nam instrumentum non liquidatum continet obligationem licet bellatam [velatam], quae potest detegi tam testibus quam instrumentis, ut extra de iudi. C. sicut nobis. Et super liquidandis instrumentis est citanda pars, quia requirit causae cognitionem.

An autem debeat citari pars, antequam iudex praecipiat executionem fieri? . . . . Executio instrumentorum garenticiae non potest fieri sine citatione, quia nulla sententia praecessit, unde, ex quo nunquam fuerit de causa cognitum, necesse est a citatione incipere, ut insti. de poena temere litig. § fin., Baldus in l. 2 C. quor. appell. non recipiuntur . . . .

b. *de mueble* . . . .

In pignore tamen conventionali potest obligari nomen debitoris negantis, et, si talis debitor[3]) negat et potest per instrumentum concludi vel sententiam, quae habet executionem paratam, fiet executio negatione non obstante, quia non requiritur strepitus iudiciorum in instrumentis exequibilibus, ut l. post rem ff. de transact.; secus si instrumentum non habet executionem paratam.

---

3) Nehmlich der debitor debitoris.

III. Antonius Gomez.

Profeſſor zu Salamanca; geboren um's Jahr 1500 zu Talavera im Bezirk von Toledo.

Von ihm ſind vorhanden:

1. Commentarii variaeque resolutiones iuris civilis, communis et regii.
2. Commentarius ad leges Tauri.

A. Aus den variae resolutiones.

Tom. II. Cap. VI.

De contractu mutui.[1])

. . . . 3. Item quaero, si debitor confessus est in instrumento publico guarentigio recepisse pecuniam mutuam et promisit solvere et conveniatur a creditore, an tale instrumentum mandetur executioni et teneatur efficaciter solvere, nisi probet infra decem dies datos a lege Regia, sibi non fuisse numeratam? an vero instrumento non obstante possit debitor exceptionem opponere, sicut de iure communi, ut creditor teneatur eam probare numeratam? Et videtur, quod praedictum instrumentum mandetur executioni, sicut si contineret aliam quamlibet causam, et non possit debitor op-

1) Ed. Francof. 1596. f. pag. 270.

ponere praedictam exceptionem non numeratae pecuniae. Primo per l. 4 et 5 tit. 8 lib. 3 Ordin., quae expresse disponunt, quod contra instrumentum publicum guarentigium non possit opponi aliqua exceptio nisi illae, de quibus ibi, et adhuc illae debent opponi et probari infra decem dies; sed ista ibi non continetur, ergo etc. Secundo, quia contra instrumentum publicum guarentigium non admittitur aliqua exceptio, nisi quae impugnat validitatem instrumenti, ut quia deficit forma et solennitas eius; ita Bartolus notat, ubi bene fundat, in l. 1 § et parvi refert ff. quod vi aut clam et ibi Alexander in additionibus, Baldus in l. fi. C. de falsa causa adiecta lega., idem Baldus in l. 2 in fi. C. de exc. rei iud., idem Baldus in l. 1 C. plus valet quod agit., Angelus in l. 1 § si quis ita ff. de verb. obl. Tertio, quia sicut confessus in iudicio vel condemnatus per sententiam non potest opponere exceptionem non numeratae pecuniae, quia censetur mutuum naturale probatum, argum. tex. in l. un. C. de confess. iuncta gl. fin. magna in princ. dum dicit: *solvere scilicet accepta* (puta) *mutuo;* et ibi notant doctores, praecipue Salicetus. Et in expresso, quod contra instrumentum guarentigium non possit opponi ista exceptio n. num. pec. tenet Baldus in l. pecun. C. de solut., idem Baldus in l. 3 C. de postulando.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imo quod debitor possit opponere praedictam exceptionem n. num. pec. etiam stante instrumento publico guarentigio, et impediatur executio, nisi creditor probet numerationem. Primo, quia, quando actus principalis non valet, similiter non valet confessio vel alia quaelibet clausula in eo posita, arg. text. in l. final. ff. de constituta pecun. cum similibus. Secundo facit textus singularis bene consideratus

cum ratione in l. fin. C. de non num. pec., ubi habetur, quod confessio mutui etiam iuramento apposito de solvendo non tollit exceptionem n. num. pec., quia intelligitur secundum naturam contractus, cui adiungitur, et per consequens habet tacitam conditionem: si pecunia numeretur; ergo clausula guarentigia et confessio contenta in instrumento publico guarentigio intelligatur sub illa conditione. Tertio facit, quia stante praedicta lege vel statuto non tollitur exceptio, quae colligitur ex tenore instrumenti tanquam notoria et sine dilatione probata; ita notabiliter concludit Jo. de Imola in l. fi. ff. a quib. appel. non licet, Baldus, Hippolytus Marsilius[2]) in l. 1 § servi ff. de quaest., Romanus in Cons. suis cons. 42, quem omnino vide, Baldus in l. ex placito C. de rer. permut. Et in expresso istam sententiam et conclusionem tenuit Cynus in l. in contractibus C. de non num. pec., ubi dicit, quod licet confessus in iudicio per modum contentiosae iurisdictionis non possit opponere istam exceptionem, quia non praesumitur fecisse spe futurae numerationis, cum fecit invitus, tamen confessus in instrumento publico guarentigio per modum voluntariae iurisditionis bene potest opponere; et idem tenet Baldus, Salicetus, Paulus de Castro, Rodericus Suarez.

Pro qua sententia et conclusione ego noviter considero, quod illa lex Regia tollit exceptiones competentes reo praeter ibi enumeratas . ., quando creditor ex natura contractus habebat intentionem fundatam. Sed in nostro casu debitor habet intentionem fundatam et creditori incumbit onus probandi. Ergo illa non tollitur.

---

2) Juriſt zu Bologna, † gegen 1525.

B. Aus dem Commentarius ad leges Tauri.

Lex LXIV.[3])

1. Nota ex ista lege, quod instrumentum publicum guarentigium habet executionem paratam et nulla exceptio potest contra id opponi, nisi illae, quae continentur in l. ordinationis hic allegatae, et illae debent opponi infra decem dies a tempore oppositionis, creditor tamen debet offerre fideiussorem, quod, si executio fuerit revocata, restituet pecuniam solutam debitori; et cum his executio procedat et consequatur plenum effectum.

2. Pro cuius legis et materiae perfecta declaratione dico et praesuppono, quod regulariter de iure instrumenta quantumcunque publica non habent executionem paratam, sed tantum vim probationis procedendo per viam ordinariam; ita probat textus singularis in l. minor annis 25, cui fideicommissum in fine ff. de minoribus, ibi: *quia paratam ex iudicati causa persecutionem novo contractu ad initium alterius petitionis redegerat*; ibi notant et commendant Doctores . . . .

3. Quod est verum et procedit regulariter praeterquam in aliquibus casibus specialibus a iure, in quibus habent paratam executionem, sc. in sententia, iuramento, confessione, testamento et aliis pluribus casibus adductis et collectis a Doctoribus, ubi supra, et maxime per Roder. Suarez in l. post rem iud. ff. de re iud. Item etiam est verum et procedit etiam, si in tali instrumento publico sit posita clausula guarentigia et verba executiva et condemnatoria: quia dicit debitor, quod habet se pro condemnato tanquam si per

---

3) Ed. Francof. 1591. f. pag. 491—493.

iudicem proprium ordinarium et in sententia definitiva esset condemnatus, quia privatorum consensus non potest tribuere iurisdictionem tabellioni vel notario, ut illum condemnet, argumento textus in l. privatorum consensus C. de iurisd. omn. iud. cum similibus; et quod ista sit clausula guarentigia, tenet et declarat ultra omnes melius, quam alibi, Jason in l. error C. de iuris et facti ignor., idem Jason in l. 1 § si quis ita ff. de verb. obl., Doctor de Segura in repetitione legis si ex legati causa ff. de verb. obl. Hodie tamen de iure nostro regio instrumenta publica bene mandantur executioni; ita disponit l. 4 tit. 8 lib. 3 ordi. et ista nostra lex Tauri.

4. Sed pulchrum dubium est, an requiratur, quod in tali instrumento publico hodie ponatur praedicta clausula guarentigia et condemnatoria? et videtur dicendum, quod sic, quia alias non est fundamentum, ex quo oriatur virtus exequutiva et ius exequendi; et in terminis ita terminat Baldus in l. etiam C. de exec. rei iud., idem Baldus in l. penult. C. de fideiuss., Doctor de Segura in repetitione l. si ex legati causa ff. de verb. obl., Jason post Bartolum et alios in l. 1 § si quis ita eod. titulo, Roder. Suarez latius et melius, quam alibi, in dicta l. post rem iud. ff. de re iud. fol. 120 versiculo: ***sed pulchrum et mihi novum dubium est*** etc., adeo, quod non sufficit, si postea ponatur ex intervallo secundum eos. Sed salva eius pace ego teneo contrarium, imo, quod instrumentum publicum hodie possit mandari executioni in nostro regno, etiam si non contineat praedictam clausulam, et hoc per dictam l. 4 tit. 8 lib. 3 Ordina. et per nostram legem Tauri; et ita practicatur.

IV. Didacus Covarruvvias.

Geboren am 25 July 1512 zu Toledo, ſtudierte zu Salamanca, wo er ſpäter als Lehrer des canoniſchen Rechts auftrat, bald aber auch in öffentlichen Aemtern verwendet wurde und in beiden Beziehungen zu dem größten Anſehen gelangte. Er wurde im J. 1564 zum Biſchof von Segovia, im J. 1572 zum Präſidenten des Raths von Caſtilien ernannt und ſtarb am 27 September 1577 zu Madrid.

Unter ſeinen Schriften befinden ſich

variarum ex iure pontificio, regio et caesareo resolutionum libri IV,

welche er im Jahre 1552 zu Granada herausgab.

Hieraus:

Lib. II. Cap. XI.

De executione instrumenti publici, quod conditionale est vel liquidam quantitatem minime continet.[1])

Plerisque in locis statuto cavetur (et lege Regia cautum est), quod instrumenta publica ita paratam habent exe-

1) Didaci Covarruvvias a Leyva . . . opera omnia Francof. 1583 f. Tom. II fol. 71b—73. — Lugd. 1661 f. (cum notis Jo. Uffelii, J. C. Bruxellensis, in variarum resolut. libros) Tom. II. pag. 164—168.

cutionem, ut absque iudiciorum ordinariis solemnitatibus, dilationibus et libellorum formulis, captis statim pignoribus et publica subhastatione venditis executioni mandentur, ***Regia l. 4 et 5 tit. 8 lib. 3 ordi.*** hodie ***l. 1 et 2 tit. 21 lib. 4 Recopilat.*** et ***l. 64 Tauri.*** hodie ***l. 3 tit. 21 lib. 4 Recopilat.***, nisi debitor intra decem dies a die, quo ipse a iudice petierit, captionem pignorum causa executionis praemissam et mandato iudicis factam revocari, aliquid allegaverit et probaverit, quod legitime ultimam pignorum captorum venditionem impediat, sicuti eisdem legibus expressum est . . . . ;

Illud sane omittendum non est, usu forensi totius regni Regiam constitutionem ita receptam esse, ut non omnia publica instrumenta ex ea statim tradantur executioni, sed ea tantum, quae clausulam guarentigiam, quae vulgaris est, expressam habent. Nam cum omnibus publicis instrumentis haec clausula passim adscribatur auctore Bartolo et aliis in l. cum unus ff. de bonis auctor. iudic. poss., Regia constitutio, quae hoc ius executionis tribuit publicis instrumentis, potissimum consideravit Italiae et totius orbis Christiani usum et ideo vere iuxta propriam legislatoris mentem sic est eadem lex intelligenda, quod Roder. Suares adnotavit in l. post rem iud. ff. de re iud. 13 col. post l. Regiam et Segura in l. si ex legati causa n. 78 ff. de verb. obl. Et quamvis probari et defendi rationibus et iuribus posset, legem Regiam ius istud summariae executionis publicis instrumentis concessisse ex eo tantum, quod scripturae sint publicae, etiamsi praefata clausula fuerit omissa, tamen prior opinio ita frequentissima forensium praxi recepta est, ut iam controversiae nullus sit relictus locus. Nam et hic usus probatur ex eo, quod c. ult. earum constitutionum, quae Ma-

dritii statutae fuerunt anno MDXXXIV, (hodie l. 5 tit. 21 lib. 4 Recopil.) obiter mentio fit legis Regiae de exequendis contractibus guarentigiis; igitur, cum inibi Regia constitutio de exequendis instrumentis ad contractus guarentigios referatur, apparet manifeste absque ullo dubio, non fore locum Regiae legi in contractibus, qui guarentigii non sunt.

Eadem vero Madritia constitutione ius hoc executionis summariae concessum est privatis scripturis ac chirographis, modo eadem privata scriptura agnita sit coram iudice ab ipso reo, siquidem producta apud iudicem scriptura privata statim ipsi reo praecipitur, ut intra breve tempus ad iudicem accedat eam recogniturus ante litis contestationem, ut existimant Baldus in l. contra negantem C. ad leg. Aquil., Romanus in consil. 373 . . ., Regia l. 119 tit. 8 part. 3, qua probatur privatam scripturam agnitam a parte eamdem vim habere ac si esset a tabellione confecta . . . .

Quid autem dicendum erit, cum privata scriptura habetur pro recognita et talis censetur ob contumaciam rei vel nolentis respondere vel comparere recusantis ex c. ult. de confess. in VIto? . . . Et licet res dubia sit, tamen Rebuffus super constitutiones Regias tractatu de chirographis num. 98 existimat in specie locum esse legi Regiae, quae et apud Gallos eadem est, et executioni locum fore; quod aequissimum esse constat, cum alioqui contumaces praemio afficerentur; esset tamen ad hunc effectum reus in propria persona citandus expressim ad recognitionem, nisi fraude et dolo hanc citationem effugeret, argum. l. 1 tit. 9. lib. 3. ordin.

V. Juan Yanez Parladorio.

Jüngerer Zeitgenoſſe des Covarrubias, Advokat am königlichen Gerichtshof zu Valladolid.

Von ihm ſind unter anderem vorhanden

rerum quotidianarum forensium libri II,

welche er zuerſt im J. 1575 herausgegeben, dann aber im J. 1581 von neuem bearbeitet und ſehr vermehrt hat.

Hieraus:

Lib. II. Cap. XXII.

De executione instrumenti publici seu guarentigii et omnium fere, quae paratam executionem habent.[1]

P. I. § XI. De instrumento publico seu guarentigio.[2]

Postremo paratam habet executionem instrumentum publicum seu mavis guarentigium, non quidem iure communi, sed Regio potius; nam quod ad ius commune attinet nullum instrumentum, quantumvis publicum, quantumvis authenticum, paratam executionem habet exceptis iis duntaxat,

1) Joannis Yañez Parladorii . . . opera iuridica Lugd. 1678. f. pag. 109—202.
2) Pag. 125—129 l. c.

quae superioribus retulimus paragraphis [3]) . . . . , nisi modo instrumentum clausulam guarentigiam habeat; Alexander in l. si dotem § eo autem tempore ff. sol. matr., Boërius decis. 295, Suarez ad l. Toletanam § 1.

Est autem clausula guarentigia apud Italos nihil aliud, quam praeceptum, quod notarius authoritate a municipali lege seu statuto sibi irrogata facit in sponte confessum . . . . Ex potestate igitur per statuta tabellionibus facta guarentigia instrumenta paratam executionem apud exteros habent.

Faciunt hoc idem apud ecclesiasticos obligationes *in forma Camerae* conceptae . . . Apud nos vero exstat lex Regia a Catholicis Regibus lata, vulgo Toletana dicitur (quia Toleti lata fuit), qua consultissime cautum est, ut instrumentum omne publicum contractuum et obligationum executioni demandetur . . . . .

Amplia igitur primum hanc Toletanam legem, ut instrumentum publicum habeat paratam executionem, etsi illi adiecta non fuerit clausula guarentigia; ea est clausula illa, qua contrahentes dant potestatem omnibus iudicibus, ut adversus sese faciant executionem, perinde ac si id, quod pacto conventum est, re iudicata transactum finitumque foret. Enim vero tametsi Rodericus Suarez in contraria fuerit sententia et illius subscripserit opinioni Covarruvvias et Dominus Padilla et Ignatius Lopez, verum priori sententiae plerique adstipulantur affirmantes clausulam guarentigiam necessariam hodie non esse, in quibus est Segura . . , Castellus . . , Villalobos . . , Olanus . . , Albornoz . . , Anton. Gomez . . , Didacus Perez . . , qui posteriores eo nos iure

3) nehmlich res iudicata, sententia arbitri, iuramentum litis decisorium, confessio in iure facta, chirographum in iure recognitum, testamenta solennia u. a. m.

uti testantur. Itaque hanc magis esse receptam et communem opinionem affirmare possumus.

. . . Et mihi sane . . haec, quam sequimur, videtur opinio . . convenire magis verbis illius legis Toletanae, quae hanc clausulam guarentigiam non exigit sed simpliciter contractus publicos exequendos decernit . . . . Neque me quidem modo aliquo conturbat, quod opinatur Covarruvvias suam illam opinionem probari in lege 5 tit. 21 lib. 4 Recopilationis, quoniam in ea scriptum sit, confessionem in iure factam exequendam esse iuxta tenorem legis Toletanae, quae de guarentigiis instrumentis loquitur. Nam cum lex illa Toletana de instrumentis publicis mentionem faciat, apparet hanc alteram legem posteriorem, quae ad illam se retulit, contractus publicos ac guarentigios pro eodem accepisse, cum iuris sit aperti, legem unam aliam referentem accipiendam esse iuxta legem, ad quam refertur . . . Adde, quod hoc verbum guarentigii et apud ipsos Italos idem significat, quod publicum, ut apparet ex ipsis iuris armariis Bartolo et Baldo in l. 1 ff. de iis, quae in testam. delentur, atque ex Salyceto in l. super ea C. mandati . . . . .

I. Petrus de Bellapertica.

(de Belleperche.)

Profeſſor zu Toulouſe und Orleans, ſpäter Biſchof in Auxerre und Kanzler von Frankreich; ſtarb 1308.[1])

Von ihm ſind unter anderen exegetiſchen Arbeiten Repetitionen über einzelne Geſetze des Cod. Just. vorhanden.

Hieraus:[2])

Repetitio l. un. C. de confess.

Confessos . . . .

11. Secundo quaeritur: dicitur hic, qui confitetur pro iudicato habetur, numquid pro iudicato habetur, ut non sit opus aliqua condemnatione? Videtur, quod nulla debet sequi; lex dicit, quod sententia, quae primam sententiam sequitur, non tenet, (ut supra sent. rescin. non posse l. 1. et infra quando provoc. non est necesse l. 1,) sed confessus pro iudicato habetur, ergo etc . . . Doctores dicunt contrarium: licet confessus pro iudicato habetur, tamen opus est, quod condemnatoria sequatur; probatur ff. de custo. reor. l. si confessus. Doctores bene intelligunt, sed non

1) v. Savigny, Bd. VI. S. 26 ff.

2) Nach der Ausgabe: Petri a Bellapertica . . . repetitiones in aliquot . . Cod. leges. Francof. 1571. f. pag. 142.

bene proferunt. Refert: aut quaeritur de eo, qui confessus est per modum contentiosae iurisdictionis; interrogatus dico, quod debeo tibi centum, aut ante litem contestatam, et tunc in me fertur praeceptum, non sententia, . . . aut lite contestata confessus sum, et tunc fertur sententia definitiva, et sic intelligo l. alleg. si confessus et probatur secundum veriorem sententiam ff. de procurat. l. si reus; aut quaeritur de confessione emissa per modum iurisdictionis voluntariae; indigeo pecunia, dico: mutues mihi decem et confitebor, vado ad officialem et confiteor, quod teneor tibi in decem; non reperio legem loquentem, tamen non est necessaria sententia, sed sic video consuetudinem interpretari: iudex mandat executionem fiendam, et minime sunt immutanda etc, ut ff. de leg. l. minime. Praeterea ista non est facta post litem contestatam, ergo etc. [3])

---

3) Vergl. oben (S. 87. 88.) Cinus ad h. l., welcher den Petrus de Bellapertica bei dieſem Geſetze faſt wörtlich ausgeſchrieben hat.

II. Joannes Faber.[1])

Gebürtig aus der Provinz Bordeaux. Lebte in der erſten Hälfte des XIV Jahrhunderts, zuerſt als Rechtslehrer in Montpellier, ſpäter als Advokat. Schrieb einen Commentar zu den Inſtitutionen, dann nach Art der alten Summen ein Breviarium in Codicem.

Aus dieſem:[2])

L. un. C. de confessis.[3])

Confessos. Ut regula huius legis sit vera, dic: confessus in iure, sponte, maior, habilis, sciens contra se, praesente adversario, certum, tale quid, cui natura non repugnet, et de quo posset esse actio, fraude et favore cessantibus, debet pro iudicato haberi.

In iure: si extra ius, non habetur pro iudicato . . . Et dic in iure, id est coram iudice pro tribunali sedente, si tendat ad litis decisionem; secus, si ad praeparationem, tunc sufficeret ubicunque secundum Roffredum, Odofredum et Jacobum de Ravanis. Tu vero distingue inter voluntariam et contentiosam [iurisdictionem]. Et in contentiosa

---

1) v. Savigny, Bd. VI S. 37 ff.

2) Nach der Ausgabe: parrhisiis 1516. 8.

3) Fol. 217b—218b.

subdistingue, an emittatur in actu, qui requirit plenam cognitionem, aut in alio, ut in primo et ultimo valeat ubicunque et pro iudicato habeatur, in medio non . . . . Pro iudicato dic, quod in voluntariis habetur pro iudicato facto ei praecepto per auditorem sigilli; et ita servatur de facto. In contentiosis dic, quod in civilibus ante litis contestationem non fit condemnatio, sed praeceptum, ff. de praecura. si reus, de iudi. si debitori. Post litis contestationem condemnatur . . . Ubi vero fieret coram notario, qui non haberet potestatem praecipiendi a sigillifero vel a iudice, tunc non crederem haberi pro iudicato, nec executionem fieri debere, cum non fuerit in iure . . . . . .

L. 13. C. fam. ercisc.

Certum est.[4] . . . .
. . . . ***condemnatus.*** Si solum obligatus est ei, cavetur, ff. de pecu. sed si damni § fin.

Est. Cum hodie de consuetudine fiat condemnatio in litteris contractuum, posset satis dici, quod percipiat, quasi sit condemnatus iudicialiter, si ita sit obligatus.

---

4) Fol. 81b.

III. Nicolaus Boërii.

Geboren zu Montpellier um's Jahr 1470, vorzugsweiſe Praktiker, ſtarb im Jahr 1539 als Präſident des Gerichtshofs zu Bordeaux.

Er hat einen zwiſchen 1498 und 1509 geſchriebenen lateiniſchen Commentar über die coustumes de la ville et septaine de Bourges hinterlaſſen.

Hieraus:[1])

Tit. II.

Des iuges et leur iurisdition.

§. XXVII.

Haec consuetudo videtur prohibere fieri oppositionem adversus literas obligatorias, (quae in iure vocantur instrumenta garentigionata, ut Tusci appellant, et Perusini confessionata, ut dicit Baldus in l. etiam C. de exec. rei iud., quae habent executionem paratam, maxime de stylo curiae Franciae et omnium aliarum curiarum saecularium regni, quando sunt sub sigillo regio, [et] tenentur debitores garnire seu furnire manum de totali summa in literis contenta) et pariter contra executionem sententiae; sed non facit, quia

1) Nach der Ausgabe von Dionysius Gothofredus Francof. 1598. f. pag. 57—58.

non solum indebite opponenti se adversus executionem literarum vel sententiae imponit poenam, sed profecto etiam exequi facienti.

Et nota, quod, ubi de statuto vel consuetudine aut stylo curiae provisum est, quod contra sententiam vel instrumentum garentigionatum nulla possit opponi exceptio, tamen semper poterit opponi, quod illa sententia non est sententia, vel instrumentum non est instrumentum, ut notat Bartolus in l. divus ff. de testam. mil. et in l. 1 § et parvi refert (et ibi pulchre Alexander in additionibus) ff. quod vi aut clam, et Joannes Andreae in addit. Speculi tit. de sent. prolat. § ut autem, et Baldus in l. 2 C. de exec. rei iud., et Alexander in consilio 33, Ant. de Canario in suo tractatu de executione instrumentorum in prima quaest., et per canonistas in c. item cum quis de restit. spoliat., et amplissime per Benedictum de Barzis in suo tractatu guarentigiarum. Item etiam [poterit opponi], ubi evidenter et notorie constat de iniustitia, ut notat Baldus in l. 1. C. si de moment. poss. fuer. app. et in l. consentaneum C. quomodo et quando, et Alexander in cons. 107, . . Abbas Siculus, . . Felinaeus, . . Anton. de Canario . . et Ludovicus Bologninus in l. si feriatis ff. de feriis, ubi dicit, quod post tres sententias conformes potest opponi nullitatis exceptio, et tenet Ludov. Romanus, . . Abbas, . . Oldradus, . . Petrus de Ancharano, . . Paulus de Castro, . . Jo. de Imola, . . Franciscus de Ramponibus, . . Speculator, . . Joannes Andreae . . . ., unde dicit Joannes Faber post Cynum in l. si certum [l. certum] C. fam. hercis., quod hodie de consuetudine regni Franciae fit condemnatio in literis contractuum, quasi sit quis iudicialiter condemnatus, quos contractus solent foeneratores facere, quia tempore contractus mutui faciunt fieri

et constituere procuratorem ad confitendum in iudicio ac pati condemnationem nec non transigendum, ut dicit Baldus in auth. hoc ius porrectum C. de sacrosanct. eccl. et Alexander in additionibus ad Bartolum in l. fin. C. de pact. pig. Et sic fuit fraus de persona ad personam; et idem tenet Alexander in additionibus ad Bartolum in l. non plures C. de sacros. eccl.; et ita consueverunt facere Alvernigenae, Lemovicenses et Italici, ut adversus talem confessionem vel condemnationem non possit opponi exceptio non numeratae pecuniae. Tamen secundum Cynum in dicta l. certum et in l. contractibus, quem ibi Baldus in ultima quaestione C. de non num. pec. sequitur, tenet, quod non obstante tali condemnatione poterit opponi, nisi in figura iudicii oblato libello dicta confessio et praeceptum factum fuerit, quia tunc transit in rem iudicatam; et vide Baldum in dicta l. 2 in fine de executione rei iudicatae.

IV. Petrus de Vergnia.

(de la Vergne.)

Gebürtig von Montpazier bei Sarlat, Provinz Nieder-Perigord, lebte um's Jahr 1500 als Rechtslehrer an der Univerſität zu Angers.

Von ihm ſind unter Anderem Anmerkungen zur Lectura des Jacobus Buttrigarius über den Codex vorhanden.[1])

Hieraus:

Additio ad l. error C. de iuris et facti ignor.[2])

Additio. Ista lex habet materiam multum utilem . . . . Et nota hic finaliter per Bartolum, quae dicantur instrumenta garantisiae, et dicas clarius, quam Bartolus, quod garantisia est illud praeceptum, quod facit notarius in instrumento parti, quae coram eo confessa est debitum, ex potestate sibi tributa per statutum. Nam notarii habent iurisdictionem habitu, aliquando ex forma statuti, aliquando quia ita creantur per comites palatinos; et hodie in Francia omnes notarii, qui dicuntur iudices chartularii,[3]) in hoc regno di-

1) In der Ausgabe: Jacobus Butrigarii . . . super Codice . . cum additionibus Petri de Vergnia. Parrhisiis 1516. f. II voll.

2) Vol. I fol. 32^b—33.

3) ut vult glo. in l. rem non novam C. de iudi. — glo. et ibi Bartolus in l. 1. ff. de iudi. . . . . .

cimus consueverunt facere praecepta partibus, inter quas contractus recipiunt seu passant, et sic iurisdictionem, quam habent in habitu, deducunt in actu. Et istud multum bene observant notarii curiarum ecclesiasticarum. Et in partibus meis in patria iuris scripti, in civitate sarlatensi,[4]) ac in villa montispaserii,[5]) ex qua sum oriundus, et ibi pluries vidi, notarii iniungunt partibus de conventionibus observandis, prout inter eas est conventum, faciendo partes in eorum manibus ita promittere ac submittendo rigori diversarum curiarum senescalli et officialis nec non parvo sigillo montispesulani,[6]) nec non rigori nundinarum briae[7]) et campaniae,[8]) quod in aliquibus locis appellant notarii iudicatum: improprie tamen secundum Bartolum et alios in l. un. C. de confessis et in l. si debitori ff. de iudi.; et hic vide Bartolum, dum quaerit, utrum praeceptum iudicis sit sententia? et dicit, quod non est condemnatio nec sententia; idem dicit esse de instrumentis garentisiatis, de quibus supra fuimus loquuti, quae fiunt diximus in franciam [sic], secundum Bartolum hic et Jasonem; unde dices, quod instrumenta garentisiata dicuntur instrumenta confessionata, ut diximus, dum partes confitentur in manibus notarii, secundum omnes doctores hic, de quo vide Alexandrum in l. ait praetor ff. de re iudi. Unum tamen notabis, quod praeceptum garentisiae, quod fit quotidie, ut diximus, per notarios partibus, dicuntur sententiae interlocutoriae, non tamen definitivae, de quo est glo. in l. fina. § necessitate et ibi Baldus

4) Sarlat.
5) Montpazier.
6) Montpellier.
7) la Brie.
8) Champagne.

de bonis quae liberis infra . . Et commendabis menti, quod istud verbum garentisiae seu garentare est verbum inductum ex modo loquendi tuscorum, et de hoc est textus unicus in iure et singularis in c. 1. § *si autem inter pares* versiculo *si possidenti dominus garentisare voluerit* etc. de lege Coradi in usib. feud . . . .

V. Bartholomaeus Chassenaeus.

(de Chasseneux.)

Gebürtig aus Autun; hielt ſich längere Zeit in Italien auf; ſtarb als Präſident des Parlaments von Provence im Jahr 1542.

Im J. 1509[1]) ſchrieb er ſeine oft gedruckten Commentaria in consuetudines ducatus Burgundiae praecipue ac totius pene Galliae,

welche er nachmals öfter überarbeitete, weßhalb ſich auch Zuſätze aus ſpäteren Jahren vorfinden.

Hieraus:[2])

Rub. XI. Des censes.

§. VI.

Le seigneur censier ou rentier daulcune chose peult adresser et a son action pour les arrerages a luy deubz de la cense ou rente contre lassignal et contre le tenementier dicelluy, sans ce quil soit tenu de discuter laction personelle contre le principal oblige ou ses hoirs, sil ne luy plaist.

1. *Contre le principal oblige ou ses hoirs.* Quaero, numquid actio personalis, quae competit contra obligatum

1) Chassenaeus ad tit. IV (des droits et appartenances a gens mariez) § 7 (le mari et la femme) Num. 11, wo er von Jaſon Maynus ſagt: quia adhuc vivit hoc anno Domini 1509.

2) Nach den Ausgaben: Lugduni 1535. f. — Francof. 1574. f.

et habet executionem paratam eo, quia obligatus sub sigillo cancellariae, habeat etiam executionem paratam contra heredes obligati, hoc est: numquid guarentigia, quae est in instrumentis receptis sub sigillo cancellariae, habeat etiam locum contra heredem obligati?

2. Bartolus in l. postulante ff. ad Trebell. tenet et dicit, quod si statutum dicat, quod debitor posset pro debito incarcerari, quod etiam eius heres poterit pro tali debito incarcerari, licet statutum nullam faciat mentionem de herede, Paulus de Castro et Alexander in l. postulante; et vide dominum Socinum in cons. CXX . . . . .

7. Credo, quod licet instrumenta guarentigiata habeant effectum contra heredem, non tamen ita sunt praecisa, quin heres non admittatur ad oppositionem; et ita observatur apud nos, manu tamen regia saisita in bonis heredis.

Additio. Intellige etiam praedicta, quod antequam talia instrumenta sic guarentigionata praecise mittuntur executioni, quod sint in publicam formam redacta, cum, si sit tantum protocollum aut imbreviatura, non probant . . . . Et dix pluries, quod obligationes receptae sub sigillo cancellariae, in vim cuius datur executio praecisa, non habent vim praecisam nec habentur pro guarentizatis ita, quod provisio super illis adiudicari possit, nisi sigillum sit in eis appositum; et ita tenet Guido Papae quaestione sua CLXXXI, cum sigillum sit qualitas tribuens executionem praecisam ratione authoritatis principis, quae requiritur ad hoc, ut actus valeat.

Adverte etiam, quia, antequam talia instrumenta mittantur executioni, debitum debet esse liquidum, quoniam, ut dicit Baldus in l. si causam C. de exec. rei iud. et in l. cum testamento C. de testam. manumiss., prius debet liquidari, postea exequi; et dicit, quod super liquidatione est

citanda pars, quia requirit causae cognitionem; et idem Baldus in l. 1 C. de iuris et facti ignor. dicit, quod impedit executionem exceptio, quod debitum non sit liquidum.

Additio. Vide Dominum meum Jasonem in l. in illa stipulatione ff. de verb. obl. et adverte, quod pendente dilatione ad liquidandum debitum si reus velit opponere aliquam exceptionem contra talia instrumenta, poterit, ut tenet Hippolytus de Marsiliis in singulari suo CLXVIII . . . .

Et etiam instrumenta simulata non habent guarentigiam et admittitur exceptio simulationis contra executionem illorum, Baldus in l. fin. § in computatione C. de iure deliberandi.[3])

Rub. V. Des rentes vendues a reachat et executions dicelles.

§. III.

Meubles nont point de suyte en hypothecque, quand ilz sont mis hors de la puissance du debteur, a qui estoient lesdictz meubles, si non etant quilz seront de plus grand valeur que la debte du creancier, qui les auroit faict prendre, non obstant priorite ou posteriorite hypothecque.

Quand ilz sont mis hors de la puissance du debteur.

Nota ista verba, quia istud non potest fieri nisi per sententiam iudicis mittendo creditorem in possessionem bonorum pro mensura debiti . . . vel virtute executionis factae per mandatum cancellariae huius patriae, quod quidem dari potest super instrumento obligatorio habente executionem paratam virtute sigilli et submissionis . . . .

Et ut solet fieri instrumentum in hac patria, dicitur guarentigiatum virtute submissionis, quae fit communiter,

3) Ed. Lugd. 1535. fol. 362b—363b. — Ed. Francof. 1574. pag. 1434—1438.

scilicet quando partes se submittunt coërcitioni iurisdictionis cancellariae contractuum virtute sigilli cancellariae in instrumento appositi, quod habet executionem paratam; item virtute confessionis factae notario, post quam notarius monet partes ad solvendum faciendo eis praeceptum; ita dicit dominus meus Jason . . . . .

Adverte, quod executione incepta imploratio officii iudicis, quae fit apud nos, cum impetrat [debitor] mandatum a iudice contra creditorem, ut compareat iustificaturus de suis litteris obligatoriis et executorialibus, auditurus dici opponi et allegari causas iustas et rationabiles, quare dictae litterae nullum debeant sortiri effectum aut cassari debeant et annullari, non impedit executionem nec suspendit, eo, quia apud nos non solum non[4]) admittitur contra talia oppositio et sic exceptio, nec [sed] etiam appellatio et sic defensio, et ideo hoc casu non potest implorari officium iudicis, Angelus in l. plane ff. de petitione hereditatis. Si tamen coram iudice proponatur dolus in contractu et iustificetur, hoc casu potest implorari officium iudicis et tunc iudex potest inhibere, ne ulterius procedatur secundum Angelum . . . Ita tenet Benedictus de Barzis . . . . .

Additio. Adverte ad exceptiones, quas potest reiicere iudex, scilicet malitiosas, falsas, frivolas, non relevantes neque verisimiles, iuri contrarias, calumniosas, exclusas post terminum, ut videre poteris per Matthaeum de Afflictis in constitutione regni Siciliae, quae incipit: *litteras*, in VI notabili.

Et talia instrumenta possunt mitti executioni contra debitorem non obstante oppositione, ita ad minus, quod manus

---

4) non muß wegfallen, fehlt auch in der Frankfurter Ausgabe.

regia sit munita, quod dicitur communiter: ***la main du Roy suffissament garnie***, et tunc isto casu licitum erit creditori per tale instrumentum ponere mobilia extra manus debitoris, quibus positis non amplius poterunt alii creditores se opponere et pro parte debiti restitutionem dictorum bonorum petere, nisi in id, quod est ultra mensuram debiti, iuxta auth. ei qui C. de bonis auth. iud. possidendis.[5])

5) Ed. Lugd. 1535. fol. 208^{b}—209. — Ed. Francof. 1574. pag. 827—829.

LIBRARY
UNIVERSITY OF TORONTO

PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

UTL AT DOWNSVIEW
D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 09 01 13 04 010 5